

الكتمان التدليسي

La r t cence dolosive

دكتورة

نجوى أبوهيبة

كلية الحقوق - جامعة حلوان

مقدمة

يستلزم مبدأ حسن النية *la bonne foi* - الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقود - توافر نوعاً من التعاون و الثقة المشروعة بين المتعاقدين. ومن مقتضيات المبدأ أيضاً، ألا يكتّم أحد طرفي التعاقد أمراً ما لو كان قد علم به الطرف الآخر لامتنع عن التعاقد. وإذا كان المشرع قد جعل مبدأ حسن النية التزاماً أساسياً يتحكم في تنفيذ العقود، وذلك بمقتضي نص المادة ١/١٤٨ من القانون المدني المصري.^١ فإن ضمان حسن إتمام التعاقد صحيحاً منذ البداية، يستلزم أيضاً توافر كل ما يقتضيه هذا المبدأ من الثقة والتعاون بين طرفي العقد، بدءاً من فترة التفاوض عليه ومروراً بمرحلة إبرامه ووصولاً به مرحلة التنفيذ. فنضمن بذلك عقداً صحيحاً سليماً ينأى عن أي مطعن عليه.

ولعل من أهم مظاهر حسن النية في مرحلة إبرام العقود، التزام كل طرف من أطراف التعاقد بالإفصاح بكل ما لديه من معلومات تتعلق بموضوع العقد للطرف الآخر، حتى يكونا معا علي قدم المساواة في العلم والمعرفة، ومن ثم يأتي الرضاء سليماً متتوراً. وتزداد أهمية هذا المبدأ، إذا أخذنا في الاعتبار التقدم الصناعي والتكنولوجي الهائل في كافة السلع والمنتجات، الذي كشف عن أن جمهوراً كبيراً

^١ نصت المادة ١/١٤٨ على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عيه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية."

من المتعاملين، ليس لديهم الخبرة والدراية الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته.

فلم يعد من السهل على المستهلك العادي معرفة طبيعة المنتج المعروض عليه، ذلك أن معظم السلع والمنتجات لم تعد على شكلها البسيط المتعارف عليه في التركيب والاستعمال، إذ أصبحت المنتجات فائقة التعقيد، دقيقة الصنع، بل قد تكون شديدة الخطورة^٢. بحيث أضحي من الصعب على غير المتخصص في ذات المجال الإلمام بخصائصها ومكوناتها وكيفية استعمالها ومدى الاستفادة منها، ومن ثم صاحب هذه المعاملات عدم توازن في العلم والمعرفة. فالتأمل في الظروف التي تبرم فيها هذه العقود لا يسعه إلا أن يلحظ وجود اختلال فادح في مراكز الطرفين المرشحين للتعاقد، لاسيما فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات اللازم توافرها لصدور رضا سليم منتور éclairée محيط بكافة تفاصيل العقد المزمع إبرامه. ولا شك أن عدم المساواة في المعلومات يبدو أكثر وضوحاً في إطار العلاقات المبرمة بين المحترفين والمستهلكين Dans les rapports entre professionnels et consommateurs.

^٢ كالأجهزة الكهربائية المنزلية والمواد الكيميائية على تنوعها كالمنظفات والمبيدات. راجع د. د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية ص ٢٣.

^٣ « L'examen des circonstances de la conclusion des contrats révèle bien souvent l'égard des un déséquilibre flagrant dans la situation des deux parties notamment à informations essentielles à l'émission d'un consentement éclairé. Cette inégalité d'information apparaît le plus souvent dans les rapports entre professionnels et consommateurs. Toutefois ces rapports n'en sont pas le champ exclusif. ». V. CLAUDE GARCIN-OLIVIER MORTEAU : Le dol et l'obligation de renseignements dans la formation des contrats ; M. Jean UNTERMAIER : ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT. 1982. P.106.

ومن الأمور التي لا نزاع عليها أن مسألة توافر الرضاء الحقيقي بالتعاقد هو أمر جوهري وأساسي لقيام أي عقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره القانونية المعنية من قبل طرفيه. وهو ما نصت عليه النصوص المدنية سواء في مصر (مادة ٨٩ مدني مصري) أو فرنسا (المادة ١٠٨١ مدني فرنسي).^٤

فالتراضي موضوع لا جدال في ضرورة توافره في كافة أنواع العقود ومنها العقود المتعلقة بالتكنولوجيا والمعلوماتية، غير أننا نشير إلي أنه من المتوقع والحاصل فعلاً أن نواجه تعيب لإرادة احد الطرفين، لاسيما الطرف المستورد أو المستعمل للتكنولوجيا، بسبب التعقد الفني والتقني لبعض جوانب موضوع التعاقد نظراً لحدائته من ناحية، وخضوعه أكثر من غيره لسنة التطور السريع. الأمر الذي يخلق نوعاً من عدم المساواة بين المتعاقدين خاصة في مرحلة التفاوض بشأن هذه النوعية من العقود، فمقدم هذا النوع من التكنولوجيا هو شخص محترف في مجال تخصصه والطرف الآخر غالباً شخص حديث العهد بهذا اللون من ألوان التعامل. الأمر الذي لو ترك للقواعد التقليدية لنظرية الالتزامات لأتاح للطرف الأول وهو المحترف أن يستغل الطرف الثاني. ومما يضاعف من إمكانية حدوث ذلك أن هذا الأخير قد يكون أجنبياً عن الأول، وهذا هو الغالب، فلا يجيد لغته فضلاً عن حداثة عهده، كما قلنا بهذا الضرب من دروب التعامل الذي أفرزته الثورة الصناعية

^٤ «Le consentement exigé par l'article 1108 du Code Civil pour la validité d'une convention, doit présenter une certaine qualité. Les volontés qui se rencontrent doivent être libres et éclairées. La volonté consciente peut être absente chez l'une des parties et aucun contrat ne se forme l'hypothèse n'en est pas très fréquente.» LAMY: Droit de l'informatique. 1997. La formation des contrats informatiques P924. 63. N°5.

والتكنولوجية الشاملة لكل مجالات الحياة الآن. وبذلك يكون من السهل علي الطرف الأول أن ينتزع رضا الثاني بقبوله إبرام العقد دون أن يكون هذا الرضا مبنياً علي حرية حقيقية وإرادة مستتيرة واعية تتيح له اختياراً يناسب إمكاناته ويتوافق مع احتياجاته، واحتياجات المشروع الذي يريد إنشاؤه أو تدعيمه بالتكنولوجيا المتطورة.

تبع هذه التطورات ظهور أنماط جديدة من العقود لم تكن نعرفها من قبل عرفت بالعقود النمطية أو النموذجية^١ وهي عقود معدة سلفاً بما تتضمنه من بنود وشروط من قبل المنتجين والموزعين موجهة لجمهور المستهلكين. في هذه العقود انعدم النقاش والتفاوض الذي كان يميز عملية إبرام العقود في شكلها التقليدي. وطبيعي كان لابد أن يكون لهذه التطورات أثر على نظرية العقد لاسيما في مرحلة إبرامه والتفاوض عليه. الأمر الذي دعا الفقه والقضاء والتشريع إلى التدخل بوسائل قانونية مختلفة لتفعيل الحماية القانونية للطرف الضعيف الذي لا يملك إلا الانضمام أو عدم الانضمام لتلك العلاقات المنعدمة النقاش.

^٥ لا يقصد بالرضا رضا طرف معين من أطراف العقد، حيث يلزم لصحة العقد سلامة رضا كلا الطرفين.

^١ في الماضي كانت تعد عقود الرضائية القائمة على المساومة والنقاش هي الأصل بينما تعد عقود الإذعان الاستثناء حيث لا نقاش ولا مساومة، أما الآن فقد انتشرت هذه العقود الأخيرة ودخلت في مجالات متعددة ولم تعد تقتصر على تلك الصور التقليدية المياه أو الكهرباء .

ويعلق بعض الفقه الفرنسي^٧ على هذا الوضع بأنه رغم ما تتميز به النظرية العامة للالتزامات من استقرار وثبات L'immutabilité إلا أن قانون العقود قد تطور في السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً وعميقاً بسبب التطورات الاقتصادية L'évolution économique التي شهدتها مجتمع ما بعد الثورة الصناعية. وفي حقيقة الأمر فإن تطور العلاقات الاقتصادية أدى بدوره في إحداث تغييراً شاملاً في الظروف التي وضعت فيها نصوص التقنين المدني. لهذا ذهب كثير من الفقه القانوني سواء في مصر^٨ أو فرنسا^٩ للقول بأن الحماية القانونية للمستهلك لم تعد كافية من خلال النظرية العامة للالتزامات وخاصة نظرية عيوب الرضاء Vices du consentement وأن هذه النظرية كافية فقط لحكم العقود البسيطة التي يتم إبرامها بأسلوب التفاوض والنقاش بين طرفين متساويين في

^٧ BERLIOZ - HOUIN: Le droit des contrats face à l'évolution études offertes à Roger HOUIN; 1985, P.3.

^٨ من الفقه المصري : د.نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٠. د.سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠. د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية. د. مصطفى أبو مندور موسى، نور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة التعاقدية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠. د.خالد جمال احمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

^٩ LUCAS de LEYSSAC: L'obligation de renseignements dans les contrats ; L'information en droit prive ; Travaux de la conférence d'agrégation, 1978.P330. Alain BENABENT, Droit civil: Les obligations; 3 édition; MONTCHRESTIEN. DE JUGLART Michel « L'obligation de renseignements dans les contrats », Revue Trim. Dr. Civ., 1945, pp. 2 et s. SCHMIDT Joanna « La sanction de la faute précontractuelle », Revue Tri., De Dr. Civ. 1974, 1963 p. 63 et s.

مستوى المعرفة الفنية والاقتصادية، لكنها تبدو وسيلة غير كافية^{١١} لمواجهة التطورات التكنولوجية à Elles se sont avérées insuffisantes face à l'évolution des technologies والفنية شديدة التطور، فائقة التقنية والتعقيد التي شملت عالم الإنتاج والتوزيع، وهو ما ترتب عليه من تفاوت صارخ بين المنتجين والموزعين من ناحية والمستهلكين من ناحية أخرى. الأمر الذي يستوجب - بحق - أن نأخذ في اعتبارنا مستوى الخبرة والمعرفة بين الأطراف المذكورة.^{١٢} مع الأخذ في الاعتبار أن نظرية عيوب الإرادة استهدفت من بين ما استهدفت بحسب أصل نشأتها إعادة نوعاً من التوازن الذي فقد عند تكوين العلاقات العقدية بصفة عامة.

لذلك، ومن أجل تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف و حماية المستهلك العادي البسيط، وتمشياً مع مبدأ حسن النية في المعاملات، اتجه الرأي السائد لدي شراح القانون المدني في كل من مصر^{١٣} وفرنسا^{١٤} إلى تقرير التزام عام يقع علي عاتق احد المتعاقدين يقضي بضرورة الإدلاء - وقت إبرام العقد - بكافة المعلومات المتوفرة لديه والمتعلقة بموضوع العقد للمتعاقد للآخر، حتى يكون علي قدم المساواة معه في المعرفة والدراية بما هو مقدم عليه.

^{١١} إن نظرية عيوب الإرادة Vices du consentement كما صاغها المشرع في منظومة القانون المدني كانت محكومة باعتباريين أساسيين. يتجه أولهما إلى حماية الطرف الذي عيبت إرادته، ويتجه ثانيهما إلى ضرورة المحافظة علي سلامة وأمن واستقرار المعاملات.

^{١٢} BERLIOZ-HOUIN, Dans le code civil, la protection du consentement est obtenue par la sanction des vices du consentement et par l'exigence d'une détermination suffisante des conditions essentielles du contrat, telles que l'objet et le prix dans la vente op.cit.P9.

^{١٣} د.نزيه محمد الصابق المهدي، المرجع السابق، ص ٥٨.

^{١٤} BOYER: L'obligation de renseignements dans la formation de contrat Aix Marsielle - 1978. No; 17.P32. DE JUGLART Michel; op.cit; P.22. LUCAS de leyssac; op.cit; P.307.

فالمساواة في العلم والمعرفة بطبيعة العقد ومكوناته لا تقل أهمية عن مساواة المتعاقدين في المراكز العقدية، لذا فكما يتعييب الرضا من عدم التوازن في المراكز العقدية من استغلال احد المتعاقدين لضعف المتعاقد الآخر، فإنه يتعييب كذلك من عدم المساواة في المعرفة بين المتعاقدين بتفاصيل العقد المراد إبرامه. وعلي هذا وتقديرا لهذه التطورات الممزوجة بكثير من المتغيرات ذات الأثر السلبي على إرادة المتعاقدين، اتجه تفكير الفقه نحو أطراف التعاقد بضرورة التزامهما بالشفافية وعدم الكتمان طيلة مراحل إبرام العقد، فإذا كان احدهما علمي علم بواقعة معينة علي درجة من الأهمية بالنسبة للمتعاقد الآخر، بحيث لو علم بها هذا الأخير لامتنع عن التعاقد، وجب عليه حتماً أن يطلعها عليها، وإلا كان مرتكباً تدليساً يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه.

هذا ما عبرت عنه المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري حيث جاء بفقرتها الأولى "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

في حين قررت الفقرة الثانية انه "يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وإذا تأملنا المادة ١٢٥ مدني مصري^{١٤} نجد أنها تناولت التدليس بشقيه الإيجابي والسلبي، فالفقرة الأولى تكلمت عن « التدليس الإيجابي » حين يؤتي الشخص المدلس بأفعال أو أعمال مادية احتيالية لإيقاع الطرف الآخر ودفعه للتعاقد تحت تأثير تلك الأفعال، أو حيث يدلي احد المتعاقدين ببيانات كاذبة أو خاطئة عن الشيء محل التعاقد قاصداً تضليل المتعاقد الآخر وهو ما يعرف «بالكذب التدليسي» Mensonge في حين تناولت الفقرة الثانية «التدليس بالطريق السلبي» أو ما يعرف « بالكتمان التدليسي » Réticence dolosive وفيه يكتم احد المتعاقدين بيانات هامة عن موضوع العقد، تهم المتعاقد الآخر ولا يعلم بها في ذات الوقت، ولو كان قد علم بها وقت التعاقد لامتنع عن إبرام العقد.^{١٥}

^{١٤} يقابلها نص المادة ١١١٦ من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على:

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». Art. 1116. Code Civil. Litec. P.564.

^{١٥} جدير بالإشارة أن الفقه والقضاء المصري ظل في حالة من التردد في ظل القانون المدني القديم للفصل في مسألة مدى اعتبار الكتمان تدليسا من عدمه. حيث ذهبت بعض المحاكم إلى عدم اعتباره تدليسا، بينما اعتبرته محكم أخرى مكونا لفعل التدليس مرتبا بطلان العقد، وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد الكتمان لا يعد تدليسا ما لم يقترن بحيل غير مشروعة معلة قضاءها بأن هذا هو ما يتفق مع نص المادة ١٣٦ من التقنين المدني القديم، والتي تشترط للتدليس أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة، وأن تكون الحيلة غير مشروعة وبالتالي لم تكن محكمة النقض تعتبر الكتمان حيلة أو تدليسا إلا إذا صاحب هذا الكتمان نشاط إيجابي في صورة أقوال أو أفعال صادرة من المدلس. لما الكتمان السلبي للمجرد من أي نشاط إيجابي فلا يعتبر في نظر محكمة النقض تدليسا. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر تدليسا كتمان الدائن المرتهن عن مشتري العقار المرهون أن هناك رهنا آخر علي العقار لم يكشف عنه صاحب العقار المرهون انظر، استئناف مختلط في ١٢/٢٦/١٩٤٠.

وإذا كانت المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي لم تتكلم عن حالة التدليس بطريق الكتمان، مكتفية بالتدليس باستخدام الوسائل الاحتيالية من أقوال أو أفعال. فان الأمر مستقر فقهاً وقضاءً على إمكانية قيام التدليس بطريق الكتمان. حيث يذكر الفقه^٢ الفرنسي أن القضاء الفرنسي أقر أن التدليس يمكن أن ينشأ في ظروف معينة من سكوت أحد المتعاقدين عن الإدلاء للآخر بأمر معين كان يهمه أن يعرفه وقت التعاقد، ويضيف هذا الفقه: "يمكننا القول أن القضاء قد استخلص الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والاستعلام من مضمون أو تفسير نص المادة ١١١٦ مدني فرنسي، حيث يذكر:

L'obligation précontractuelle d'information et de renseignement est née d'une interprétation de l'article 1116 du code civil.

كما قضى بقيام التدليس بمجرد إخفاء أمر معين كان يقضى منطق حسن النية ومبدأ الأمانة الكشف عنه.^{١٦} ومن ناحية أخرى اعتبر القضاء إخلال أحد الأطراف بهذا الالتزام وقت التعاقد يعد في حد ذاته خطأ موجباً للمسئولية في تعويض الأضرار المترتبة على ذلك الخطأ طبقاً لنص المادة ١٣٨٢ مدني.^{١٧}

^٢ BERLIOZ- HOUIN op.cit.p.10. Schmidt J. La sanction de la faute précontractuelle, op.cit.p.63. Alain BENABENT, op.cit.p.47.

^{١٦} Com.13/10/1980.D.1981.I.R.309.obs.Ghestin, Rev. trim.

^{١٧} « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Art.1382 .Code Civil.Litec.P.705.

ما يهمننا في مجال دراستنا هذه، الجانب السلبي للتدليس والمعروف
« بالكتمان التدليسي » الذي يطرح عدة تساؤلات هامة تنصب معظمها على طبيعة
هذا الكتمان و مدى اعتبار سكوت احد المتعاقدين عن بياناً معيناً وسيلة من الوسائل
الاحتيالية manoeuvres المنصوص عليها في المادة ١/١٢٥ من القانون المدني
المصري والمادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي.

خلال دراستنا هذه سنحاول الإجابة على عدة تساؤلات دارت بين الفقه المصري
والفرنسي على حد سواء.

* ولعل أهم تساؤل كان منصباً على مسألة مدى اعتبار الكتمان تدليساً؟
أي متى يعد الكتمان تدليساً؟

* وهل كل كتمان أو سكوت يعد تدليساً؟ أم يلزم اقتترانه بأمر معين؟

* وهل السكوت عن أي معلومات هو سكوت تدليسي حسب نص المادة
٢/١٢٥؟

* وهل هناك التزاماً معيناً يفرض على المتعاقد بالإفصاح وعدم الكتمان؟

* وأخيراً ما هو الجزء المترتب على هذا الكتمان؟

في ضوء هذه التساؤلات يتفرع بحثنا هذا إلى ثلاث مباحث، كالآتي:

- * المبحث الأول : طبيعة الكتمان التدليسي.
- * المبحث الثاني : ضوابط الكتمان التدليسي(شروطه).
- * المبحث الثالث : جزاء الكتمان التدليسي.
- * مع الإشارة لبعض التطبيقات القضائية للكتمان التدليسي .

علي أن نبدأ بمبحث تمهيدي نتناول فيه: "مبدأ حسن النية" باعتباره حجر الزاوية في البنيان القانوني للالتزام بعدم الكتمان و ضرورة الإفصاح عن كل ما هو ضروري وهام.

مبحث تمهيدي

مبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية

كان من شأن المتغيرات التي حدثت في مجال المعاملات المالية، وطفرة التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصال والدعاية، أن ظهرت أنواع عديدة من المنتجات دقيقة الصنع والتركيب، تبع ذلك ظهور العديد من العقود غير المألوفة. وهذه نتيجة طبيعية لخاصية التطور، إذ كلما زادت المعاملات كلما زادت العقود تبعاً لها وتتنوع أشكالها، واتسعت بالتالي دائرة الأنشطة وتعدت النطاق المحلي إلى التجارة الدولية. ولا شك أن العقود تتأثر كثيراً ودائماً بالمتغيرات التي تحدث من حولها، خاصة تلك المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والسياسية، وليس بخافاً على احد أهمية العقود في حياتنا جميعاً.

في خضام هذا التطور الاقتصادي عالي التقنية في كل ما هو معروض في نطاق المعاملات المدنية والتجارية، ظهرت شريحة كبيرة من جمهور المتعاملين ليست على درجة كافية من المعرفة والدراية لتلك المنتجات والسلع التي تفرزها لنا تلك التقنية الاقتصادية الحديثة يوماً بعد يوم، أدى هذا بدوره لوجود نوعاً من عدم المساواة في العلم والمعرفة بين طرفي التعاقد.

ومن الطبيعي أن ينتج عن هذا الوضع خلل وعدم توازن اقتصادي بين طرفي التعاقد في الحقوق والالتزامات، مما قد يهدد استقرار المعاملات. هنا بدت الحاجة ملحة لوجود الثقة والأمانة العقدية وحسن التعامل بين المتعاقدين، حفاظاً على استقرار المعاملات، باعتباره هدفاً عاماً يسعى إليه دائماً المشرع.

كل هذا يمكن ترجمته في « مبدأ حسن النية في التعاقد ». وإذا كان المشرع المدني قد استلزم ضرورة وجود هذا المبدأ أثناء تنفيذ العقود^{١٨} فإن الفقه استقر في كل من مصر وفرنسا على ضرورة توافر حسن النية في مرحلة إبرام العقد أيضاً، بل ونادي كثير من الفقه باستلزام توافره في المرحلة التي تسبق مرحلة إبرام العقد، أي مرحلة ما قبل التعاقد. وأطلق عليه الفقه المعاصر^{١٩} مبدأ حسن النية قبل التعاقد *La bonne foi précontractuelle* وذهب البعض للقول بأن التصرفات المناقضة لحسن النية يترتب عليها انعقاد المسؤولية المدنية ولو لم يتعرض العقد للبطلان بسبب عيوب الإرادة.^{٢٠}

وتعد عقود الفنيين التي يكون أحد طرفيها فنياً محترفاً، من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية *Le principe de la bonne foi* الواجب توافره في إبرام العقود. فمن مقتضيات حسن النية أن يفضى المتخصص إلى قرينه بكل ما يهمله في موضوع التعاقد حتى يقف معه على قدم المساواة في العلم.^{٢١} وهذا ما دعا القضاء، خاصة الفرنسي يضع قرينة قاطعة مفادها أن المتعاقد المحترف يعلم البيانات

^{١٨} المادة ١/٤٨ من القانون المدني المصري. سبق ذكرها، انظر ص ٥.

^{١٩} د: نزيه محمد الصادق المهدي المرجع السابق، ص ٥٨.

^{٢٠} Pierre van ommeslaghe “ La Bonne foi ; rapport général : journées louisianais” travaux de l’association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC , p. 25 et s.

^{٢١} قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة توافر حسن النية كلما كان أحد المتعاقدين متخصص أمام متعاقد غير متخصص ، فألقت على عاتق الطبيب التزاماً بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد بحيث يكون المتعاقد الآخر (المريض) على دراية بكل ما هو مقدم عليه، فإذا جاءت موافقته على إجراء الفحوصات أو العمليات الجراحية المقرر إجرائها، كانت موافقة على دراية وعلم كامل. وجاء بأسباب

الحكم: *L'avertissement préalable constituant une obligation professionnelle, d'ordre générale antérieure à l'intervention médicale ou chirurgicale, et distincte de celle-ci*.

المتعلقة بالشئ المتخصص فيه. وبالتالي يقع عليه التزام بالإفضاء عن هذه البيانات والمعلومات للمتعاقد معه. ولا يقبل منه الادعاء بعدم المعرفة، فهو رجل مهني متخصص.

خلال دراستنا هذه سيتضح لنا مدى أهمية هذا الالتزام، خاصة لو أخذنا في الاعتبار أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية، بعد أن اختل التوازن بين طرفي التعاقد، فقد نرى طرفاً على درجة عالية من الخبرة والتخصص أمام طرف آخر ما هو إلا متلقي لهذه التكنولوجيا لا يعلم شيئاً عنها. أو يتم التعاقد بين أطراف متفاوتة اقتصادياً، عقود يملأ فيها الطرف الأقوى اقتصادياً إرادته على الطرف الأضعف منه. لذا كان من اللازم إيجاد حلاً يعيد التوازن العقدي لسابق عهده، وإن كان ذلك صعب التحقق بشكل كامل.

ويعلق الفقه علي الأوضاع السائدة والمصاحبة لأنواع متنوعة من العقود، ذاكراً أن نصوص القانون المدني المصري حين وضعت كان يأخذ في اعتباره العلاقات التعاقدية التي سادت في ذات الوقت الذي لم تكن الثورة التكنولوجية والصناعية قد وصلت إلي هذا الحد الكبير من التقدم. لذلك كان لهذا أثره على نوعية العلاقات التعاقدية التي كانت تبدو في أبسط صورها. ف شراء حصان أو عربة بسيطة أو التعاقد مع عامل أو مقاول للبناء كان يستلزم بالضرورة التفاوض بين الأطراف لإتمام العملية التعاقدية. ولما كانت هذه الظروف قد تغيرت فإن الفقه يرى تبعاً لذلك ضرورة إعادة النظر في النظام القانوني الذي يحكم العقود.^{٢٢}

^{٢٢} د. حسن عبد الباسط جيمعي، المرجع السابق، ص ٩٨.

وفي ذات الاتجاه سبق وإن نادي الفقيه الفرنسي ريبير في رسالته عن القاعدة الأخلاقية، بضرورة إدماجها في الالتزامات القانونية. ومن مستلزمات هذه القاعدة التزام المتعاقد بحسن النية في التعامل مع الآخرين وعدم الإضرار بمصالحهم، بأن يدلي كل متعاقد بما يعلمه من بيانات تخص العقد الذي يتفاوض عليه مع المتعاقد الآخر، ولا يكتف عنه أمراً يعلم مدى تأثيره على رضائه بالعقد من عدمه. وهو ما يعني التزام حسن النية والتعاون بينهما منذ بدء المفاوضات حول العقد وحتى لحظة إبرامه، واستمرار ذات الوضع حتى وقت التنفيذ. وهذا ما يقصده الفقه المصري والفرنسي بامتداد حسن النية من مرحلة التنفيذ إلى مرحلة الإبرام.

والتفاوض على العقد *la négociation du contrat* مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة إبرام العقد بصفة نهائية، حيث يدخل أطراف التعاقد في مجموعة من المشاورات والمساومات سعياً للوصول لاتفاق معين، يتم علي أساسه إبرام العقد بشكل نهائي.^{٢٣} ومن المقرر أن دخول الأطراف في تفاوض على العقد يكون بناء على رغبة كلا منهما في مناقشة بنود وشروط العقد المزمع إبرامه، وهذا يتطلب وجود « نية التفاوض » لدى الطرفين، ومن ثم لا يتصور إجبار أحد على الدخول في تفاوض مع آخر دون رغبته، كما لا يفترض بالضرورة إبرام العقد النهائي،

^{٢٣} د. محمد حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٥، ص ٨. ويشير بعض الفقه إلى الطبيعة قبل التعاقدية للالتزام بالإعلام أو الإنشاء وإن البائع يقع عليه مهمة نصيحة المشتري بالجهاز الأكثر ملائمة لاحتياجاته، وإن هذا الأمر يسبق مرحلة إبرام العقد. ويضيف الفقه أن الفقه والقضاء استقرا على أن العقد يلقي بظلاله على تلك المرحلة السابقة على إبرامه بحيث تتوحد مسؤولية البائع عما يسبق إبرام العقد وعما هو لاحق على ذلك فنكون دائماً بصدد مسؤولية عقدية. راجع د. أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ٥٧.

ويكفي فقط التزام الأطراف باستمرار المفاوضات بحسن نية تمهيدا للوصول لاتفاق نهائي بإتمام العقد.

والتفاوض بطبيعته يقوم على التعاون والمشاركة مع مراعاة جانب النزاهة والأمانة وحسن النية الواجب توافره أثناء تلك المرحلة. ومن مقتضيات مبدأ حسن النية في المفاوضات أن يبين كل طرف للآخر الشروط التي تعد لازمة لإتمام العقد النهائي. وأن يدلي كل طرف بكل ما لديه من معلومات أو بيانات تتعلق بالموضوع محل النقاش والتفاوض. وفي سبيل ذلك أيضا يلتزم كل طرف ألا يخفي أو يكتُم أي بيانات لا يعلمها الطرف الآخر. وفي ذات الوقت من الضروري أن يعلمها حتى يكون علي بينة مما هو مقدم عليه، فيأتي الرضا سليما متتورا لا يشوبه أي غلط أو تدليس.

أما بالنسبة لمرحلة إبرام العقد « la conclusion du contrat » وهي المرحلة التالية لمرحلة التفاوض علي العقد، حيث يتم فيها انعقاد العقد بصورة نهائية. ومن الأمور البديهية ضرورة توافر الأركان الأساسية لإتمام العقد صحيحا، من رضا ومحل وسبب، وحتى ينتج العقد آثاره القانونية وينفذ بشكل طبيعي دونما تهديد من إبطال أو غيره، يلزم أيضا سلامة الرضا من عيوب الإرادة التي قد تعثره أثناء إبرام العقد. الأمر الذي يقتضي توافر الثقة المفترضة والأمانة العقدية بين طرفي التعاقد، بأن يلتزم كل طرف بإخطار وإعلام الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بالعقد

المزمع إبرامه وذلك أثناء التعاقد ليأتي الرضا حراً سليماً، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالإدلاء بالبيانات في العقود.^{٢٤}

يؤكد الفقه^{٢٥} أن الرأي السائد في الفقه الفرنسي أصبح يعترف صراحة بأن مبدأ حسن النية عند إبرام العقد يفرض على المتعاقد منذ لحظة بدء المفاوضات العقدية التمهيدية التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة تجاه المتعاقد الآخر. "La bonne foi précontractuelle impose dès le stade des pourparlers, une obligation positive de loyauté envers l'autre."^{٢٦}

كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التطورات الحديثة قد أعطت لمبدأ حسن النية أهمية أكثر فأكثر، حيث يتم اللجوء إليه في تفسير تصرفات المتعاقدين وقت التفاوض على العقد وإبرامه.^{٢٧}

^{٢٤} وقد سمي هذا الالتزام من قبل الفقه بعدة مسميات منها الالتزام بالإعلام، أو الالتزام بالإدلاء، أو الالتزام بالإفصاح، أو الالتزام بالتبصير، وقالت بهذا الأخير الأستاذة الدكتورة سهير منتصر "الالتزام بالتبصير" الذي عرفته بأنه "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إنشاؤه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد" د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص ٤١. وذهب رأي للقول بأن الالتزام بتبصير المتعاقد قبل العقد يعد الأساس القانوني الذي يقوم عليه السكوت أو الكتمان التتليسي، أو هو على حد تعبير البعض المعيار الحاسم لاعتبار هذا السكوت أو الكتمان تدليسياً. راجع د. عبد الكريم يوسف القاضي، المرجع السابق، ص ٩١.

^{٢٥} د. نزيه المهدي. نفس الموضع.

^{٢٦} مشار إليه في د. نزيه المهدي. المرجع السابق. ص ٦٠. Rosello: Le droit pénal et la moralisation du . contrat, Thèse Dact. Aix- en- provenie 1967, P.87.
^{٢٧} Denis Philippe " La Bonne foi ; rapport belge journées louisianais" travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC , p. 61 et s.

ويضيف آخر بان مبدأ حسن النية يعول عليه في معرفة ما إذا كان العقد قد أبرم صحيحاً أم جاء مشوباً بأحد عيوب الإرادة. فعدم احترام حسن النية يعد مؤشراً لوجود عيب من عيوب الإرادة مما قد يرتب بطلان العقد المبرم.^{٢٨}

كذلك سائر القضاء الفرنسي الفقه فيما ذهب إليه من ضرورة توافر حسن النية بين المتعاقدين وقت إبرام العقد. وهو ما يقتضى منهما الأمانة والتعاون و يلقى على عاتقهما التزام بالإقضاء بالبيانات التي تتعلق بموضوع العقد وتهم الآخر، حتى يصدر الرضاء عن إرادة حرة مستنيرة. في هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المتعاقد عن عدم الإدلاء لقريته بالبيانات الهامة المتعلقة بالعقد، مما يثير مسألة حسن النية. وكانت الدعوى تتعلق بعقد تركيب وصيانة مواصلة تليفونية. ونكرت المحكمة في منطوق حكمها:

"Cette décision ne peut qu'être approuvée car elle protège les intérêts du contractant auquel un engagement est demandé sans qu'il soit mis exactement au courant de la portée de cet engagement".^{٢٩}

إلى جانب ذلك يلتزم المتعاقدين بالألا يكتما الأمور الجوهرية المتعلقة بالعقد، فكتمان أحد المتعاقدين لأمر معين كان يقضي منطق حسن النية والأمانة العقدية بالكشف عنه يعرض العقد للبطلان، بسبب الكتمان التدليسي المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ١٢٥ مدني مصري.

^{٢٨} Pierre van ommeslaghe "La Bonne foi; rapport général: journées louisianais" op.cit, Tome XLIII 1992, LITEC, p.25 et s.
Cass.Civ.5-6-
1971.J.C.P.71-4-17.

ولعلنا نجد شبه إجماع فقهي في مصر وفرنسا على ضرورة توافر مبدأ حسن النية وقت إبرام العقود أسوة باستلزامه عند التنفيذ، وإذا كان المشرع قد حرص على النص عليه صراحةً وذلك بموجب المادة ١٤٨/١ من القانون المدني المصري والتي تقضي بأنه «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية» وكذا المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن «الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية»^{٣٠} فان إرساء الالتزام بالإدلاء وقت إبرام العقد لخير دليل على إعمال مبدأ حسن النية وقت إبرام العقد. هذا وقد ذهب كثير من الفقه^{٣١} للقول بضرورة امتداد مبدأ حسن النية المتطلب في تنفيذ العقود، إلى فترة إبرامها أيضاً.

كذلك أشارت إليه المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني المصري باعتباره من المعايير الواجب مراعاتها عند تفسير العقد، حيث قضت بأنه «...مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات».

^{٣٠} «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.» Art.1134.code Civil.Litec.P577.

^{٣١} JOURDAIN Patrice “ La Bonne foi ; rapport français : journées louisianais” travaux de l’association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC , p. 121 et s.

وإذا خرجنا من نطاق القانون المدني المصري والفرنسي، سنجد ذات الاتجاه في أغلب التشريعات، حيث يستلزم وجود حسن النية في المعاملات عامةً والعقود خاصةً. فوفقاً للقانون الياباني يلزم توافر حسن النية في ممارسة الحقوق وتنفيذ الالتزامات. وإذا كان الفقه هناك يرى أنه وفقاً للقاعدة التقليدية لا يمكن تقرير أي حق أو التزام قبل إبرام العقد، ذلك أن هذه الحقوق والالتزامات إنما تنور - بحسب الأصل - وقت التنفيذ. فإن القضاء الياباني الحديث أكد على ضرورة احترام حسن النية عند إبرام العقود، وخاصة في مرحلة المفاوضات.^{٣٢}

وفي القانون الأيرلندي يستلزم توافر فكرة حسن النية بالمعنى الموضوعي - والتي حل مكانها مبادئ المنطق والعدالة منذ دخول القانون المدني الجديد حيز التنفيذ في عام ١٩٩٢ - ليس فقط في مرحلة تنفيذ العقد بل أيضاً في مرحلة الإبرام ومنذ بدء المفاوضات وتحديد الالتزامات العقدية وطرق تنفيذها. *La notion de la bonne foi dite "objective" depuis l'entrée en vigueur du nouveau code civil "remplacée par celle des exigences de la raison de l'équité" ne joue pas seulement au moment de l'exécution des contrats mais dès leur formation, dès le début des négociations ainsi lors de la détermination du contenu et des modalités d'exécution des obligations contractuelles...*^{٣٣}

ICHIRO KITAMURA Rapport japonais: la bonne foi, journées louisianaises; ^{٣٢}
tome XLIII 1992, Litec, 1994, p.141 et s.

Matthias STORME: rapport néerlandais la bonne foi, journées louisianaises; ^{٣٣}
tome XLIII 1992, Litec, 1994, pp 162 et s.

وإعمالاً لهذا المبدأ يرتب القضاء الايرلندي الآثار القانونية لعدم احترام حسن النية أثناء المفاوضات التعاقدية وما يترتب على ذلك من تعويضات لمن لحقه الضرر.^{٣٤} أما في نطاق القانون السويسري فقد أعطى لحسن النية مفهومين^{٣٥}: حسن النية بالمعنى الموضوعي ويبدو كمبدأ عام ومرشد لتطبيق القانون، إذ يرسم حدود ممارسة الأفراد لحقوقهم، فقد نصت المادة الثانية من القانون المدني السويسري الصادر في ١٩٠٧/١٢/١٠ أن كلاً مسئول عن ممارسة حقوقه والتزاماته في حدود حسن النية *Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les regles de la bonne foi*. وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة من أن التعسف في استعمال الحق لا يحميه القانون *Labus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi*.

أما بخصوص المعنى الشخصي لمبدأ حسن النية فقد نصت عليه المادة الثالثة من ذات القانون التي قضت بأن حسن النية يفترض تواجده في أطراف التعاقد رغم الجهل بأمور تخص موضوع التعاقد، بشرط أن يكون جهل دون إهمال وهو ما يسمى بالخطأ المغتفر.^{٣٦}

V. Matthias STORME: rapport néerlandais ,op.cit , pp 162 et s.

^{٣٤}

Le Code civil Suisse distingue la notion de bonne foi au sens dit objectif et au sens subjectif. V, Herbert SCHÖNLE: rapport suisse la bonne foi, journées louisianaises; tome XLIII 1992, litec, 1994, pp,193.

La bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit. Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui. Article 3, Le Code civil suisse du 10 décembre 1907.

ومن جهة أخرى ينص القانون السويسري على أن الإخلال بأحد المبادئ القانونية الواردة به يعد بمثابة عدم احترام للقانون الفدرالي، بالنظر إلى أن مبدأ حسن النية يعد من أهم المبادئ المنصوص عليه.^{٣٧}

ويذكر الفقه أن القانون الألماني وسع من أعمال مبدأ حسن النية باعتماده على نص المادة ١٣٨ ألماني والتي تقضي بأن كل تصرف مخالف لما تقضي به الأخلاق والآداب العامة يعد باطلاً. وفي ذات السياق لجأت المحاكم الألمانية إلى الاعتماد على مبدأ حسن النية بشأن العقود النموذجية والشروط العامة التي ينفرد بوضعها طرف واحد بقصد إبرام عمليات متكررة تحت ذات الشروط والتي لا يستطيع الطرف الآخر أن يتفاوض بشأنها وفي هذا الصدد قضت المحاكم الألمانية بضرورة أن تكون هذه الشروط متوافقة مع مقتضيات حسن النية واحترام المصالح الجوهرية للطرفين.^{٣٨}

من هذا السياق التشريعي يتضح لنا وجود التزاماً إيجابياً بالتعاون بين المتعاقدين على أساس من الثقة وحسن النية المفترض تواجدهما في مرحلة تنفيذ العقد، بل ويعد هذا الالتزام المبني على مبدأ حسن النية - بحق - من مستلزمات العقد وحسن تنفيذه. وحتى تكتمل المنظومة العقدية على أكمل وجه، يجب الأخذ في الاعتبار أن خير دليل على رغبة التعاون وخلص النية بين أطراف العقد يتضح في تعامل أطراف العقد بشفافية ووضوح وهذا يستلزم منهما عدم كتمان أي من الأمور

^{٣٧} Herbert SCHÖNLE: rapport suisse la bonne foi, op.cit. pp 206 et s.

^{٣٨} حكم محكمة هانوفر في ١٧/٢/١٩٥٥ مشار إليه في د. حسن عبد الباسط جميعي، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦. ص ٢٩٤.

المتعلقة بموضوع العقد، بحيث إذا خالف أحدهما هذا الالتزام انعقدت مسؤوليته^{٣٩} وترتب على تصرفه هذا بطلان العقد جزاءً لكتمانه تلك الأمور.

نخلص من ذلك أن مبدأ حسن النية يعد من المبادئ الأساسية في تشريع العقد بل وفي جميع العلاقات القانونية. فمن الضروري حتماً تواجده في جميع المراحل التي يمر بها العقد بحيث لا يقتصر أثره على مرحلة دون الأخرى، كي يصدر رضاء المتعاقدين حراً واعياً مستثيراً بحقيقة العقد ولكل الملابسات والظروف التي أحاطت به، سواء في وقت إبرامه أو في مرحلة التفاوض والمناقشة وحتى مرحلة تنفيذ العقد. ومن مقتضيات هذا المبدأ أن يدلى كل طرف بما يعلمه من بيانات للطرف الآخر في العلاقة العقدية، وذهب الفقه للتأكيد على الصفة قبل التعاقدية إلى القول بأن الالتزام بالإعلام إنما يقع على عاتق المرشح للتعاقد أو المرشح لإبرام العقد وليس المتعاقد، ذلك أن كلمة متعاقد قد تعني أنه تعاقد فعلاً، ولا جدوى للحديث حينئذٍ عن الالتزامات قبل التعاقدية.^{٤٠}

وبالطبع يختلف الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير L'obligation de mise en garde حيث يلتزم أحد طرفي العقد بأن يحذر الطرف الآخر أو يحيطه علماً بما يكتنف العقد أو ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية، وقد طبق

^{٣٩} يؤكد الأستاذ جوجلار على مسؤولية من اخل بواجب الالتزام بالإدلاء فيقول – il de Aussi convient – se demander si, au lieu d'envisager le consentement du contractant lésé, il n'est pas au fond plus simple de s'appesantir davantage sur l'attitude du contractant qui a violé l'obligation de renseignements. Cette abstention fautive ne constitue-t-elle pas un abus qu'il faut réprimer conformément aux règles de la responsabilité civile ? le caractère délictuel de la sanction ne doit il pas l'importer sur son caractère consensuel ? DE JUGLART Michel ; L'obligation de renseignements op.cit , pp 12 et s.

^{٤٠} انظر في ذات المعنى د.نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٣٩.

الفقه هذا الالتزام على صانع وبائع الأشياء والمنتجات الخطرة، فالقي على عاتقه بالالتزام بتحذير المستهلكين والمشتريين وإحاطتهم بالعلم اليقيني بهذه الخطورة وإلا قامت مسئوليتهم.^{٤١}

وقد أكد الأستاذ JUGLART على الأهمية الكبرى التي يحتلها الالتزام بالإعلام في مجال المعاملات المدنية بين الأفراد سواء في مرحلة إبرام العقد أو في تنفيذه.^{٤٢} كما أكد القضاء على أهمية الالتزام بالإعلام أو بالإفصاح، معتبراً أن الإخلال به يمثل إخلالاً صارخاً بمبدأ حسن النية قبل التعاقد.

ويستخلص حسن النية في التصرفات، إذا ما خلصت النفوس والتزمت الصواب، واتجهت لتحقيق الصالح العام، وعدم الإضرار بالآخرين^{٤٣} فهذا المبدأ يمكن تحسسه إذا ما انتفت الإضرار بالغير، ودخول الأطراف في دائرة التعاقد خالصين النية، بحيث لا ينتوي أحدهما الإضرار بالآخر، التزاماً بمبدأ عدم الإضرار بالغير.

^{٤١} وعلى جانب آخر ذهب البعض للقول بأن هناك أيضاً التزاماً بالنصيحة، ورغم قوله بأنه لا يوجد نص في القانون ولا بند في العقد ينص صراحة على وجود التزام بالنصيحة لكن تنفيذ الالتزام الأصلي وطبيعته أياً كان مصدره بما يقتضيه حسن النية هو الذي يبرر وجود التزام ثانوي بالنصيحة. ويؤكد صاحب الرأي أنه بالاستناد إلى فكرة حسن النية وحدها هي التي تبرر وجود وامتداد الالتزام بالنصيحة في مجال التشييد. راجع د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، ص ١٨٥.

^{٤٢} DE JUGLART Michel ; L'obligation de renseignements op.cit , pp 8 et s.

^{٤٣} انظر د. خالد جمال حسن، المرجع السابق، ص ١٣٩.

وممالا شك فيه أن نية الإضرار بالغير لا تقتصر على مجرد الإتيان بالسلوك المخالف للأخلاق والقانون، بل وتشمل أيضا السلوك السلبي المتمثل في مجرد السكوت عن واقعة هامة كان من الضروري البوح بها. فإذا ما سكت هذا المتعاقد عن تلك الواقعة، كان كتمانها هذا قرينة على نية الإضرار بالمتعاقد الآخر ومن ثم على سوء نيته.

ومن الأمور المستقر عليها الآن أن قيام احد أطراف العملية التعاقدية بكتمان أمر معين عن الطرف الآخر، ينزله منزل سيء النية *Mauvaise foi* شأنه في ذلك شأن من قدم له بياناً كاذباً *Le fait de se taire(réticence)lorsqu'on sait, révèle la mauvaise foi de la même façon qu'un mensonge.*

وقد استقر الفقه والقضاء على أن التدليس يمكن أن ينشأ من واقعة كتمان احد المتعاقدين عن قرينه بياناً معيناً كان يهمه أن يعرفه وقت التعاقد.

Le do lest susceptible d'être constitue par une omission ou une réticence. “

La jurisprudence, dans la logique de l'assimilation du dol à la mauvaise foi, a-t-elle pris en considération le dol par réticence, non seulement lorsqu'il résulte d'une collusion frauduleuse qui suppose une machination. Civ. 1^{re}, 14 /12/1983, J.C.P.1983. IV.72. V. CHRISTIAN LARROUMET: Droit Civil Tome 3, les obligations, Le contrat 3^e éd. P.318. N°362.

وقضى بقيام التدليس بمجرد إخفاء أمر معين كان يقضى منطق حسن النية ومبدأ الأمانة والتعاون الكشف عنه.^{٤٥}

والوضع الصحيح الذي يفرضه حسن النية هو اتجاه نية المتعاقد إلى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع وأخلاقياته، بحيث لا ينوي الإضرار بالغير، ولا يقصد تحقيق أي مصلحة غير مشروعة على حساب قرينه، وهنا ترتبط فكرة حسن النية بفكرة العدالة وقواعد الأخلاق. وقد أوجب القانون على الأفراد - في كثير من النصوص القانونية - عدم الإضرار بالغير، ولا شك أن أساس هذه النصوص في حقيقة الأمر هي قواعد الأخلاق، تلك القواعد التي تنادي بضرورة التزام حسن النية في المعاملات.

ففي حين توصي قواعد الأخلاق الفرد بأن تكون تصرفاته متفقة مع أحكام القانون وقيم وأخلاقيات المجتمع، نجد أن القانون في المقابل يحرص اشد الحرص على أن تقوم علاقات الأفراد على أساس من الثقة والتعاون والتفاهم المتبادل حفاظاً على كيان المجتمع واستقرار المعاملات.

لا جدال في أن مبدأ حسن النية **la bonne foi** في العقود والتصرفات، له صلة وطيدة بقواعد الأخلاق، لذا اعتبره رجال القانون مبدأ أخلاقياً بالدرجة الأولى، انحدر إلي القانون بواسطة قواعد الأخلاق. ويعد هذا المبدأ - بحق - واجب أخلاقي وقانوني في آن واحد، حيث تدعو إليه قواعد الأخلاق وأوجبته الكثير من النصوص القانونية، وفيه تتحقق الصلة الوثيقة بين القاعدة الخلقية والقاعدة القانونية

Com.13/10/1980.D.1981.I.R.309.obs.Ghestin, Rev. trim.

التي طالما نادي بها الكثير من الفقه^{٦٦} فكثير من القواعد القانونية هي في الأصل قواعد أخلاقية، انحدرت أو امتزجت بنصوص القانون معبرة عن القيم الأصولية في المجتمع، وكلما وُجدَ هذا التزاوج بين القانون والأخلاق كلما صلح المجتمع و استقرت معاملاته.

وإذا كان الفقيه الفرنسي ريبير قد نادي في رسالته عن القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية منذ عام ١٩٤٩ بضرورة التزام القاعدة الأخلاقية في الالتزامات القانونية^{٦٧}، فإنه في وقتنا هذا نكون - بحق - في اشد الحاجة لمثل هذه القواعد في كافة المعاملات المدنية، خاصة مع دخولنا عصر العولمة والتعاقدات التي تتم على وجه السرعة مفتقدة في ذلك التفاوض والنقاش، عقود تبرم دون تفكير وروية، دون وزن للأمر أو بحثها على حقيقتها، في هذه العقود نجد الاهتمام الأول للمتعاقد ينصب على تحقيق مصالحه الاقتصادية وكيفية تحقيق أكبر قدر من الأرباح، حتى ولو كانت على حساب مصالح الآخر. في هذا الوقت العصيب يمكننا أن نقرر دون تردد أن المتعاقدين - بحق - في اشد الحاجة لتلك القواعد الأخلاقية التي يتولد عنها حسن النية في التعامل والثقة المشروعة بين أطراف التعاقد.

ولما كان القانون من أكثر العلوم ارتباطاً بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، فإنه من اللازم أن يستجيب القانون لتلك التطورات الاقتصادية والعلمية التي شملت

^{٦٦} RIPERT :La règle moral dans les obligations civiles, 4ème éd.1949.

^{٦٧} وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ريبير أن إقرار المشرع لنظرية عيوب الرضاء لا يهدف منها فقط حماية الإرادة المعيبة لأطراف التعاقد، بل يهدف أساسا لإرساء القاعدة الأخلاقية وواجب التعاون بين أطراف العقد. لهذا ذهب القضاء إلى إبطال العقد كلما كان المتعاقد شريكا في التدليس الصادر من الغير. فمجرد علم المتعاقد بان هناك تدليسا صادرا من الغير وسكوته يعد سببا لإبطال العقد.

كل قطاعات المجتمع، فيحدث أثره الفعال في المحافظة علي التوازن العقدي والاقتصادي بين كل من يدخل في دائرة التعاقد.

وباعتبار الكتمان التدليسي يتنافي ومقتضيات حسن النية ذهب الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري للقول بأن أساس نص المادة ٢/١٢٥ هو وجود التزام بالإفضاء يقع على عاتق احد المتعاقد تجاه الآخر. فإن سكت عن الإفضاء بما يعلمه وكان هذا السكوت هو الذي دفع المتعاقد الآخر للتعاقد، فإنه يكون قد ارتكب تدليسا يوجب إبطال العقد.^٨ وبناء على ذلك ذهب أستاذنا الدكتور السنهوري إلي القول بأنه: " يعد الكتمان تدليسا إذا توافرت الشروط الآتية في الأمر الذي بقى مكتوماً:
١- أن يكون هذا الأمر خطيرا بحيث يؤثر في إرادة المتعاقد الذي يجهله تأثيراً جوهرياً.

٢- أن يعرفه المتعاقد الآخر ويعرف خطره.

٣- أن يعتمد كتّمه عن المتعاقد الأول.

٤- ألا يعرفه المتعاقد الأول أو يستطيع أن يعرفه".^٩

^٨ ومع احترامنا لهذا الرأي إلا انه يجدر الإشارة أن رؤية هذا الفقه في وجود التزام بالإفضاء بمضمون نص المادة ٢/١٢٥ ما هي إلا رؤية مستخلصة من النص المذكور. لكن النص في حد ذاته لا يشير صراحة إلي ذلك. إنما يمكننا القول بأنه - وفقاً لمفهوم النص وما يترتب عليه من بطلان- إذا سكت شخص عن معلومة معينة كان مدلساً مما يبطل العقد. وهو ما يعنى انه يقع على كل متعاقد يعلم بمعلومات تهم المتعاقد الآخر في تكوين رأيه وعقيدته تجاه العقد. بحيث إذا سكت عنها كان مدلساً، أو مرتكباً كتمان تدليسي. وبالتالي يمكننا القول أن أساس الالتزام بالإعلام بالمعلومات هو الكتمان التدليسي.

^٩ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٣، ص ٣٢٤.

في حين يرى الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي أن "الكتمان كالكذب العادي لا ينهض إلى مرتبة التدليس. إذ الأصل أن المتعاقد لا يجبر قانوناً على الإفصاح عن كل ما يتناوله التعاقد من شئون وإلا وقع الناس في العنت والحرَج أما السكوت حيث يلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو حتى ظروف التعاقد وفقاً لمقتضيات حسن النية ونزاهة التعامل الإفصاح والبيان أي السكوت عن الأمور الجسيمة التي يعلق المتعاقد عليها أهمية في ارتضائه العقد بحيث يثبت للقاضي أنه ما كان يرتضيه لو علم بها فهو يصل إلى مرتبة التدليس الذي يشوب الرضاء ويجعل العقد قابلاً للإبطال بشرط أن يقع من صاحبه عن عمد"^{٥٠} ويؤيد ذلك الفقه الفرنسي بأن قيام أحد المرشحين للتعاقد بكتمان أمر معين عن قرينه، ينزله منزلة سيء النية شأنه في ذلك شأن من قدم له بياناً كاذباً. بمعنى أن التدليس قد يأخذ شكل سلبى مثله مثل شكله الإيجابى المتمثل في إثبات المدلس بوسائل احتيالية من قول أو فعل، وكتمانه أمر هام عن قرينه أيضاً يعد من الوسائل الاحتيالية، لكنه يأخذ شكل سلبى صامت.^{٥١}

وقد استقر القضاء على أن التدليس ممكن أن يقوم بمجرد إخفاء أمر معين كان يقضى منطق حسن النية ومبدأ الأمانة العقدية الكشف عنه

^{٥٠} د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامى، مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٨٤، ص ٣٣٦.

^{٥١} CHRISTIAN LARROUMET, droit civil Tome 3, Les obligations, Le contrat 3^e éd. P.316.

mais encore lorsqu'il consiste simplement dans le fait de cacher un fait que la loyauté ou la bonne foi obligeait à révéler.^{٥١}

فلفظ الكتمان في حد ذاته يدل على شيء من سوء القصد، خاصة إذا كان الأمر المكتوم يهم الطرف الآخر أن يعلمه، يحتاج إلى معرفته لتكوين رأيه بخصوص التعاقد. لهذه الاعتبارات ذهب القضاء المصري والفرنسي لاعتبار الكتمان تدليساً^{٥٢} في كل حالة يتضمن إخلالاً بمقتضيات حسن النية، وحسن التعاون المتوقع بين أطراف التعاقد.

في نهاية حديثنا عن مبدأ حسن النية، وتأكيداً لمدى أهميته، نذكر هذا القول: أن حسن النية والعدالة يكاد أن يكونا صنوان، إذ لا يفتأ حسن النية أن يبرز إلا ويجد العدالة ظهيرا تبرر حمايته وتوجب رعايته.

^{٥١} Com. 13 oct. 1980, D.1981.IR.309, obs.Ghestin, Rev.trim.dr.civ.1981.630, obs. Chabas.Com.20 juin 1995,J.C.P.1995.IV.2020,D.1995.IR211,R.J.D.A.1995, n 1321 D.A. 1995.9.

^{٥٢} يؤكد أساتذتنا الدكتور جميل الشرقاوي على أن هذا السكوت أو الكتمان يعد من ضمن الوسائل الاحتياطية التي تقوم بها عيب التدليس فيقول سيادته " بل إن الكتمان، أي عدم إعطاء توضيحات معينة متعلقة بموضوع التصرف، وهو موقف سلبي من المتعامل مع الغالط، يعتبر طرقاً احتياطية تكفي لتوافر معنى التدليس، إذا كان من وقع منه الكتمان ملتزماً بمقتضى القانون أو حسن النية أو الاتفاق، بتقديم هذه التوضيحات".د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥ ص ١٤٩.

المبحث الأول

طبيعة الكتمان التدليسي

طبيعة الكتمان التدليسي

تمهيد:

الأصل أن السكوت أو الكتمان **Réticence** لا يعد تدليساً. لكنه قد يصبح كذلك متى كان الكتمان في موضع يقتضى البيان، أي السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تتعلق بذات موضوع التعاقد وتهم أحد أطراف التعاقد، وهو في ذات الوقت يجهلها لا يعلم بها. بشرط أن يثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو بتلك الملابسة. فيصبح العقد قابلاً للإبطال، باعتبار أن الكتمان غش والغش يفسد كل شيء. هذا بخلاف السكوت عمداً عن بيان الحقيقة في موضع لا يقتضى بيانها فلا يعتبر ذلك تدليساً، لأن على كل متعاقد أن يتحرى الحقيقة بنفسه.^٤ فطبيعة الكتمان إذا سلبية تتمثل في اتخاذ موقف سلبي وهو سكوت الشخص في ظروف لا تقتضي الكلام. فكل ما فعله المتعاقد أن التزم الصمت، ودون أن يلزمه قانون أو عرف بالبيان عن أمر معين، هذا الموقف السلبي الأصل ألا يرتب عليه القانون أثراً ما. خاصة وأنه لا يوجد إلزام بالكلام. كما يتفق هذا مع مبادئ شريعتنا الغراء حيث الأصل فيها أنه لا ينسب لساكت قول، فمن سكت ولم يقل شيئاً لا يعد مرتكباً لعمل غير مشروع.

إن مشكلة الكتمان أو عدم الإفصاح تعد من الظواهر المصاحبة لتلك الأحداث والمستجدات الهائلة في عالم التقنية، والتي جعلت من الضروري أن يلزم المتعاقد

^٤ د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتية سنة ١٩٩٧، ص ١٣٢.

بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، خاصة لو أخذنا في الاعتبار أن في مثل هذه التعاقدات نجد احد الأطراف فني تقني متخصص في مجال الأشياء محل التعاقد، بينما الطرف الآخر هو شخص عادي غير متخصص لا يعلم شيئاً عن محل العقد. في هذا الوضع يمكن أن نتصور انحراف تفكير الطرف المتخصص نحو استغلال حالة ضعف الخبرة وانعدام المعلومة لدى الطرف الآخر. فيكتم الطرف الأول ما يعلمه من معلومات تهم الطرف الثاني، ليدفعه للتعاقد معه تحت حالة من الجهل.

في إطار هذه المعاملات أصبح من السهل - في وقتنا هذا - أن نتصور محاولة احد أطراف التعاقد بشتى الطرق، دفع من يتعامل معه نحو قبول التعاقد مستعملاً في ذلك وسائل غير شريفة Malhonnêteté قد تؤدي في النهاية إلي إيقاعه في غش أو تدليس بشأن كفاءة أو قدرة المنتج أو الخدمة المقدمة لإشباع حاجات وأهداف من يتعاملون معه. وقد وجدت في هذا الإطار بعض السياسات التشريعية التي يمكن اللجوء إليها لمعالجة مثل هذا الوضع بعضها ذات طابع عقابي^{٥٥} وبعضها الآخر ذات طابع مدني.

ولا شك أن من بين وسائل الغش عموماً، وفي نطاق العقود الحديثة أو المتعلقة بمنتجات التكنولوجيا والمعلوماتية خصوصاً، قيام مورد هذا النوع من التكنولوجيا في إخفاء بعض البيانات والمعلومات التي يدرك مقدماً حاجة عميله الماسة إلي

^{٥٥} بالنسبة للقواعد العقابية في فرنسا نجد أن القانون الصادر في أول أغسطس ١٩٠٥ والمعدل بقانون الاستهلاك الصادر ١٩٩٣ وكذلك القانون الصادر في ١٩٧٢/١٢/٢٧ في مادته ٤٤ المعدلة بقانون الاستهلاك المشار إلي فكل تلك النصوص وغيرها عاقبت كل من غش أو حاول أن يغش من يتعاقد معه بأي وسيلة، في طبيعة البضاعة أو ذاتيتها أو قدرتها وكفاءتها في تحقيق أغراضها بعقوبة الحبس التي لا تقل عن ٣ أشهر ولا تزيد عن سنتين فضلاً عن الغرامة المقررة، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

معرفتها وقت التعاقد. في هذا النطاق نجد أن السياسة التشريعية العقابية تنبني على فكرة معينة مؤداها انه لا يجوز للبائع المتخصص أو المعلوماتي، وقد أدرك مقاصد وغايات من يتعامل معه أن يتركه يسبح في حالة من حالات الجهل المؤثرة في إرادته. فهذا الأمر يشكل بجانب سوء النية *Mauvaise foi* البين لديه، تعيباً لإرادة ذلك الشخص ضعيف الخبرة قليل الحيلة. وتعيب الإرادة هنا مصدره الجهل بالبيانات والمعلومات المتصلة بناحية أو أكثر من نواحي العملية المقصود إتمامها.

وكما نعلم فان من أولى الوسائل التي يقوم بها التدليس تلك الوسائل الاحتيالية ذات المظهر الايجابي المتمثلة في قيام الشخص المدلس بأعمال تدليسية احتيالية وإلباس الباطل بمظهر الحق لإيقاع المتعاقد الآخر. كتقديمه مستندات مزورة بقصد إيهام العميل بقدرة أو بكفاءة المنتج محل العقد. أو إصلاح السيارة لإخفاء ما بها من عيوب أو آثار الحادث الذي تعرضت له. ولا يقتصر التدليس على ذلك، إذ يمكن تصور قيامه بطريق الكذب أي الإدلاء ببيانات غير صحيحة. وقد ثار نقاش فقهي حول مدى اعتبار الكذب وسيلة من وسائل التدليس؟ إذ لم تتكلم النصوص سواء المادة ١٢٥ مدني مصري أو ١١١٦ مدني فرنسي عن هذه الجزئية. غير أن الفقه والقضاء سرعان ما انعقد جماعةً على اعتبار الكذب وسيلة من الوسائل المعتمدة لقيام التدليس الذي يبرر للعاقد الآخر طلب إبطال العقد.

وبعد أن حسمت مشكلة الكذب، طغى على الفقه^{٥٦} والقضاء الفرنسي سؤالاً آخر ثار بشأن مدى صلاحية الكتمان لاعتباره تدليساً؟ بمعنى هل عدم الإفشاء

^{٥٦} ويذكر الفقه الفرنسي موقف القضاء الفرنسي مبيناً حالة التردد التي سيطرت عليه لفترة من الزمن، ومرجع ذلك الفراغ التشريعي من اعتبار الكتمان ضمن وسائل التدليس. ويتساءل الأستاذ LAMY عن مدى اعتبار السكوت نوع من التدليس ويجيب بحالة القضاء المتردد، إلى أن استقرت محكمة النقض على

ببيان معين من البيانات أو المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه يعد تدليساً؟ وبحيث يتيح للطرف الآخر طلب إبطال العقد؟

ولسنا في حاجة هنا للتأكيد على الموقف الموحد للفقهاء والقضاء المصري تجاه الكتمان التدليسي، واعتباره ضمن الوسائل الاحتيالية التي تكفي لقيام التدليس المبطل للعقد. ذلك أن مشرعنا المصري كان اسبق في هذه الجزئية، حيث نص صراحة على اعتبار الكتمان تدليساً، وذلك بموجب نص المادة ٢/١٢٥ من القانون المدني المصري.

أما بشأن القضاء الفرنسي فقد سجلت الأحكام الصادرة عنه ترددا طويلا ساد فترة من الزمن بشأن الإجابة على هذا التساؤل. فبعد أن كان يرفض اعتبار كتمان احد الطرفين عن الآخر بياناً معيناً، متعلقاً بالعقد المزمع إبرامه، تدليساً يمكن أن يندرج تحت مفهوم نص المادة ١١١٦ من القانون المدني. وجدناه الآن^{٥٧} يقرر وبصرامة لا يخالطها أي شك في أن التدليس كما يقوم بالوسائل الاحتيالية التقليدية

اعتبار الكتمان تدليساً متى اخفي المتعاقد واقعة كان لو علمها الآخر لامتنع عن التعاقد. فيقول: En l'absence même de mensonges, le simple silence d'une partie peut-il être assimilé à une attitude dolosive ? Longtemps les tribunaux répondirent négativement. Leur position s'est néanmoins quelque peu nuancée dans les années 60 Depuis 1971, la situation paraît acquise et la Cour de cassation a nettement indiqué, d'une manière général : «Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter » Cass3 civ, 15/1/1971, p.839, obs. Loussouarn Y. V. LAMY.op.cit.p.569.

^{٥٧} Depuis 1971 la situation paraît acquise et la Cour de Cassation a nettement indiqué, d'une manière général : «Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter » LAMY: Droit de l'informatique.op.cit.P.569.N° 940.

التي ورد النص عليها في المادة ١١١٦، يقوم أيضاً متى امتنع احد العاقدين عن الإفشاء لقريته ببيان أو معلومة لو كان قد عرفها وقت التعاقد لامتنع عن الدخول في تلك العلاقة التعاقدية.^{٥٨}

ويعبر الفقه الفرنسي عن هذا الوضع فيقول: *On s'est demandé si le simple silence gardé par une partie sur un élément important et décisif du contrat peut suffire à caractériser un dol. Dans un premier temps la jurisprudence a répondu par la négative. Mais elle a plus récemment admis que l'honnêteté impose de donner des éclaircissements, obligation « de renseignements », surtout .Si un de la part d'un professionnel face à un profane professionnel passe sous silence un élément important, il y a dol.*^{٥٩}

بذلك استقر القضاء الفرنسي على اعتبار الكتمان تدليسا شأنه في ذلك شأن باقي الوسائل الاحتيالية المشار إليها بنص المادة ١١١٦ مدني، بل إن القضاء - كما أشار الفقه السابق - قد ذهب إلى ابعاد من ذلك، حيث شدد من مسئولية المتعاقد المحترف خاصة في إطار عقود المعلوماتية حيث قرر القضاء الفرنسي أن مجرد ترك المحترف للمتعاقد معه يقع في الغلط دون أن يكشف له الطريق ويزيل الوهم الذي وقع فيه يعد تدليسا يخول لهذا الأخير طلب إبطال العقد. فاستغلال حالة الغلط لدى المتعاقد الضعيف يعد في ذاته تدليسا^{٦٠}. ومعني ذلك أن القضاء قد وسع كثيراً من

^{٥٨} Cass.Civ.15/1/1971,n° 69.12-180,Bull. civ. III,p.25,RTD civ.1971, p.839, obs Loussouarn.

^{٥٩} Bénabent, op.cit, p.47.

^{٦٠} Le fournisseur perçoit l'erreur du client et l'exploite sans le détromper pour obtenir la conclusion du contrat. LAMY,op.cit,p.569.

مفهوم التدليس في إطار عقود المعلوماتية. وهو بحق اتجاه حميد - كما يراه أغلبية الفقه - يكشف عن حسن القضاء المتنامي نحو حماية الطرف الضعيف في العقود، ويبرهن علي الدور الخلاق للقضاء في إطار المعاملات الخاصة. ويتم عن ضرورة الترابط بين كافة المبادئ القانونية التي تشكل النسيج العام التي صيغت في إطاره النصوص الخاصة كمبدأ حسن النية ومبدأ التعاون والأمانة الواجب توافرها عند تكوين العلاقات العقدية.^{٦١}

في نهاية هذا التمهيد نصل إلى انه يلزم لاعتبار الكتمان تدليساً أن يتوافر له ركنان، ركن مادي وآخر معنوي، وهي أركان تختلف عن أركان التدليس الإيجابي بالفعل أو القول، نظراً لطبيعة الكتمان المختلفة عن تلك الوسائل المستخدمة في التدليس في صورته الإيجابية. وفي هذا المبحث نتناول ماهية الكتمان التدليسي وأركانه الأساسية، وقبل ذلك نفرق بين نوعي التدليس.

وعلى ذلك ينقسم مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب، كالآتي:

* **المطلب الأول: نوعا التدليس.**

* **المطلب الثاني: ماهية الكتمان.**

* **المطلب الثالث: أركان التدليس السلبي.**

^{٦١} د. مصطفى أبو مندور، المرجع السابق، ص ٥٥.

المطلب الأول

نوعا التدليس

التدليس^{١٢} كعيب من عيوب الإرادة، وحسب نص المادة ١٢٥ من القانون المدني يتضمن شقين أحدهما يعرف بالتدليس الإيجابي، والآخر يسمى بالتدليس السلبي أو الكتمان التدليسي وهو محل دراستنا. في هذا المطلب نحاول الإجابة عن السؤال القائم حول معرفة مدى الاختلاف بين نوعي التدليس^{١٣} أو بمعنى آخر، هل

^{١٢} لم تضع التشريعات المدنية سواء في مصر أو فرنسا تعريفا محددا للتدليس، إنما نصت على أنه إذا وجد وتوافرت شروطه كان سببا لإبطال العقد. وقد يكون السبب في ذلك أن التدليس يعد من الأمور المتغيرة المصحوبة بأساليب ووسائل متباعدة متغيرة متطورة مع تطورات الأوضاع بالمجتمع. أما في اللغة فالتدليس هو اسم مشتق من اللس بالتحريك وهو الظلمة، واللس بسكون اللام وهو الخديعة، يقال: مالي في الشيء، أو في الأمر، ولس، ولا لئس، أي مالي فيه خيانة، ولا خديعة، والمدالسة المخادعة. وجاء في لسان العرب " اللئس بالتحريك: الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يخادع، ولا يغدر. والتدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري. لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة الجزء الثاني ص ١٤٨.

^{١٣} يختلف التدليس المدني عن التدليس الجنائي، فالأول يعتبر عيب من عيوب الإرادة يؤدي وجوده لبطلان العقد حماية للطرف الضعيف المدلس عليه. بينما الثاني (التدليس الجنائي) يعد جريمة من الجرائم التي تقع على الموال تستوجب توقيع عقوبة جنائية على مرتكبها حماية تلك الأموال. ويكفي في التدليس المدني مجرد الكذب للقول بوجود تدليس وبالتالي بطلان العقد. بل أن مجرد السكوت والكتمان في حد ذاته كافي لوجود التدليس المدني. أما في مجال التدليس الجنائي فإنه يلزم أن يصاحب الكذب وسائل ومظاهر خارجية تدعم كذب واحتيال النصاب. راجع د. عبد الكريم يوسف القاضي. نظرية التدليس في القانون المدني المصري واليمني. دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠. ص ٤٣.

هناك اختلاف بين نوعي التدليس؟ ولهذا انصببت هذه الدراسة على إحداهما؟ سنحاول الإجابة على ذلك. ومن البداية نؤكد بان هناك بالفعل اختلاف بين نوعي التدليس، من عدة نواحي.

أشارت المادة ١٢٥ من القانون المدني إلى نوعي التدليس في فقرتيها، حيث جاء فيها:

- ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.
- ٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة.

يتضح من النص انه تحدث عن التدليس بنوعيه الايجابي والسلبي. إذ أشارت الفقرة الأولى إلى الحيل التدليسية التي يقوم بها التدليس في صورته الايجابية، بينما اعتبرت الفقرة الثانية الكتمان ضمن الوسائل التدليسية المبررة لإبطال العقد. أما النص الفرنسي فلم يشر إلا للتدليس في صورته الايجابية، حيث قضت المادة ١١١٦ من التقنين المدني الفرنسي على انه إذا ثبت استخدام احد طرفي التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية **Manœuvres dolosives** فان ذلك يؤدي لبطلان العقد، على أن يثبت المدلس عليه انه ما كان ليتعاقد لولا استخدام تلك الوسائل عليه. فالمشرع الفرنسي لم يتكلم عن التدليس بالسكوت أو الكتمان، ورغم ذلك فالأمر - كما سنرى - مستقر فقهاً وقضاءً على إمكانية التدليس بالكتمان وبطلان العقد لهذا الكتمان.

والتدليس كعيب من عيوب الإرادة، وكما أشارت المادة ١٢٥ مدني مصري قد يأتي في صورة ايجابية (أفعال احتيالية أو أقوال كاذبة غير صحيحة) وقد يصدر في صورة سلبية. وفي كلتا صورتين يرتب عليه القانون ذات الأثر، وهو قابلية العقد للإبطال. فبينما يتطلب لوجود التدليس الايجابي استخدام وسائل أو طرق احتيالية **Manœuvres dolosives**، فانه يكفي لقيام التدليس السلبي مجرد اتخاذ الشخص المدلس موقف سلبي. أي السكوت أو الكتمان **La réticence** عن بيانات كان يلزم البوح بها لنوى الشأن. ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي أن الإخلال بالالتزام بالإعلام قد يتحقق إما في صورة التدليس الايجابي (كالإدلاء بمعلومات غير صحيحة عن موضوع العقد...) أو السلبي (كالسكوت العمدي عن الإدلاء عن البيانات التي تهم المتعاقد الآخر والتي لو علم بها لما أقدم على التعاقد...) ^{٦٤} فسكوت احد الطرفين عن الإفشاء للآخر بأمر معين، لو كان قد علم به لامتنع عن التعاقد، يمكن أن يعتبر تدليسا مؤديا لبطان العقد لمصلحة هذا الأخير:

Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait connu de lui l'aurait empêché de contracter.

كذلك يرى البعض من الفقه الفرنسي أن الكتمان أو النسيان الإرادي أو العمدي يعد مكونا للتدليس السلبي **Dol négatif** وان مجرد عدم الحيلة لا يقيم التدليس إذ يلزم نية الإيقاع بالغير.

« Une simple imprudence n'est pas constitutive du dol. Est seulement la faute intentionnelle qui suppose la volonté manifeste

DE JUGLART Michel, L'obligation de renseignements dans les contrats, Revue, ^{٦٤}
op.cit., p.2 et s.

et réelle de tromper l'autre partie »^{١٥}

ويؤكد علي ذات الرأي الأستاذ DE JUGLART Michel بان الكتمان أو السكوت المتعمد le silence le plus absolu يعد تدليسا مكونا عيب من عيوب الإرادة المؤدى لإبطال العقد.^{١٦}

بهذا نصل إلي أن التدليس له صورتين أو نوعين. والكتمان بهذا الشكل يختلف عن التدليس الايجابي الذي يستعمل فيه المدلس الوسائل الاحتيالية من أقوال وأفعال، فيوصف بالتدليس الايجابي لأنه يركز على نشاط أو عمل صادر من المدلس، في حين يقتصر دور المدلس في حالة الكتمان على اتخاذه موقف سلبي.

وعلى جانب آخر أقام الأستاذ Bénabent تمييزا بين نوعين للتدليس سمي إحداهما بالتدليس المسموح أو الطيب *Dolus bonus* والآخر سماه بالتدليس الغير مسموح أو السيئ *Dolus malus*، مقيما هذا التمييز على أساس توافر نية التضليل والخداع *Intention de tromper* مستنتجا من ذلك معياراً محدداً لمسلك الشخص، بحيث إذا كتم البيانات ولم يكن ينوي خداع قرينه فهو مجرد تدليس بسيط يوصف بالطيب أو الثقائي. أما إذا تبين اتجاه نيته لخداع المتعاقد الآخر، فهو إذا مرتكباً للتدليس الخبيث والمعاقب عليه وفقاً لنص المادة ١١١٦ مدني فرنسي. ويعبر الأستاذ Bénabent عن هذا بقوله "*dolus bonus*", simple exagération d'usage des qualités de la chose qui ne constitue pas un dol, et le "*dolus malus*" qui constitue un dol

^{١٥} Valérie TOULET « droit civil », bibliothèque interuniversitaire, 2004, p.49.

^{١٦} DE JUGLART Michel, Revue, op.cit, pp. 2 et s.

parce qu'il y a intention de tromper ^{٦٧}

وإذا كان الفقيه الفرنسي **Bénabent** يرى أنه قد يوجد تدليس غير خبيث لا يتضمن نية الخداع وبالتالي لا يرى أن هناك عيب من عيوب الإرادة ومن ثم لا يستحق الأمر إبطال العقد. لكنه مع ذلك يرى إمكانية الحق في طلب تعويض عن الأضرار التي قد تترتب على ذلك، معبراً عن ذلك بقوله *On parle parfois de "dol incident" pour désigner le cas où la tromperie n'a porté que sur un élément accessoire du contrat; en ce cas, il n'y a pas vice du consentement et nullité du contrat, mais seulement droit à des dommages intérêts.* ^{٦٨}

ويعرف أستاذنا الدكتور جميل الشرفاوي التدليس فيقول "يعرف التدليس بأنه استعمال الحيل لإيقاع شخص في غلط يدفعه إلى إصدار تصرف قانوني أي هو الأفعال التي يتم بها إيهام شخص بغير الحقيقة لحمله على التعاقد، ومن هذا التعريف يتضح أن التدليس ليس هو بذاته عيب الإرادة، وإن العيب الذي يلحق الإرادة ويبيح الطعن فيها هو الغلط الذي ينتج عنه ولذا سميناه باعتباره عيباً

Cf. par ex .Civ 1^{re}, 1^{er}, février 1960, bull. civ. I, n° 67 Alain Bénabent, Droit ^{٦٧}
civil: Les obligations; 3 édition; MONTCHRESTIEN. n°81.

Fluor et AUBERT , Droit civil , Les obligations, t.1, L'acte juridique, ^{٦٨}
5^{ed}.1991,t.2, Le fait Juridique 5^{ed}.1991 n°212. Armand Colin. Alain Bénabent,
Droit civil op. cit. n°83.

للرضاء أو للإرادة الغلط الناشئ عن الحيل، وقد كنا سميناه الغلط المستثار ترجمة للتعبير الفرنسي "Erreur provoquée"^{٦٩}

ويقصد بالحيل التدليسية التي هي قوام التدليس الايجابي وتمثل ركنه المادي، تلك الأعمال والوسائل ذات المظاهر الخارجية، التي يستخدمها احد المتعاقدين لإيهام الطرف الآخر بغير الحقيقة، فيصور له الأمر على خلاف الحقيقة. فيندفع هذا الأخير لإبرام عقد ما كان يرتضى لإبرامه لو علم بالحقيقة. هذه الحيل *Manceuvres* أو الوسائل الاحتيالية قد تتخذ صورة أقوال غير صحيحة أو أفعال مادية ملموسة توهم أو تخدع الطرف الآخر. وينكر الفقه أن هذه الطرق والأساليب الاحتيالية، التي تتخذ مظاهر مادية خارجية ملموسة، كانت تمثل فيما مضى نقطة البداية لاعتبار النشاط الصادر من المدلس تدليسا معيبا للرضا. فلم يسلم الفقه والقضاء باعتبار الكذب المجرد تدليسا، ومن باب أولى لم يكن للكتمان التدليسي مكانة في الوسائل الاحتيالية التي يقوم بها التدليس. ثم بعد ذلك توسع القضاء في مفهوم الحيل المكونة لفعل التدليس معتبرا الكذب وكذلك السكوت تدليسا، طالما توافرت نية التضليل.^{٧٠}

^{٦٩} د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٤٧. ويضيف سيادته في ذات الموضع " لكننا عدلنا عن هذه التسمية (الغلط المستثار) إلى الغلط الناشئ عن الحيل".

^{٧٠} يذكر الفقه في هذا الصدد، انه على الرغم من هذا التطور - في اتجاه القضاء نحو التوسع في الوسائل الاحتيالية - إلا أن الأساليب الاحتيالية المادية ظلت مع هذا، لها أهمية خاصة، حيث لا تزال هناك حالات خاصة لا يقوم بها التدليس إلا إذا تجسد فيه نشاط المدلس بأعمال أو مظاهر خارجية مادية، مثال التدليس الصادر من ناقص الأهلية، حيث لا يكفي القضاء لقيام التدليس صدور أكاذيب من ناقص الأهلية أو اتخاذه موقف سلبي، إنما استلزم القضاء للحكم بالتدليس أن توجد أعمال مصاحبة لذلك الكذب أو أية مظاهر مادية تؤكد ذلك. انظر د. عبد الكريم يوسف القاضي، المرجع السابق، ص ٦٦.

ويستلزم القضاء لإبطال العقد بسبب هذه الحيل أن تكون غير مشروعة، أي استعملت لتحقيق أغراض غير مشروعة، أما إذا استخدمت لأغراض مشروعة، لم يكن هناك مجال لإبطال العقد. وقد فرق الفقه الفرنسي في هذا الصدد بين التدليس الحميد أو الطيب *Dolus bonus* والتدليس السيئ أو الخبيث *Dolus malus*. ذاكراً مثلاً للتدليس الحميد بالتاجر الذي يمتدح بضاعته أو يروج لها بالإثناء عليها ونعتها بأفضل الصفات. فالهدف من هذه الأقوال هدف ترويجي لا أكثر.^{٧١}

والحيل التدليسية^{٧٢} كثيرة ومتنوعة، كما إنها متطورة مع تطور وسائل النصب والاحتيال، لذا هي ليست على سبيل الحصر. فكل ما يستعمله المدلس لإلباس الباطل مظهر الحق يعد من الحيل المكونة للتدليس. وفي هذا يقول الأستاذ ^{٧٣} Lucas : يقصد بكلمة الوسائل الاحتيالية *manœuvres* كل فعل أو امتناع يؤدي لتطبيق نص المادة ١١١٦ من القانون المدني، بخلاف السكوت المجرد *Silence pur et simple*. ثم يضيف قائلاً "يدخل إذن في هذه الكلمة الوسائل

^{٧١} LUCAS de LEYSSAC : L'obligation de renseignements. op.cit,P330.

^{٧٢} لا يلزم أن يكون المتعاقد المدلس متأكداً من بلوغ الحيل التي استعملها سواء الإيجابية أو السلبية للغاية التي يرمى إليها إذ يكفي في ذلك أن يتوقع إمكانية بلوغ تلك الغاية ليعتبر مدلساً. راجع د. محمود عبد الرحيم الديب. الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٠. ص ١٦٧.

^{٧٣} "Sous ce vocable de «manœuvres» on entendra ici tout fait ou toute abstention susceptible de permettre l'application de l'article 1116 du Code Civil, à l'exclusion évidemment du silence pur et simple. Il s'agit donc soit de «manœuvres» au sens ancien du terme, soit d'un mensonge ou même d'une réticence équivoque à un mensonge". LUCAS de LEYSSAC. op. cit. P. 328 N.40.

الاحتياالية بالمعنى الفني التقليدي لهذا الاصطلاح، وكذلك الكذب، وأخيرا الكتمان
réticence الذي يتعادل مع الكذب mensonge في هذا النطاق.^{٧٤}

وينهى الأستاذ Lucas حديثه مشيرا لأثر تلك الوسائل الاحتياالية، فيقول "لا
شك أن هذه الأفعال التدليسية تشكل إخلالا بالالتزام بالإعلام"

Il caractérisera évidemment la violation de l'obligation de
renseignements.

في ذات السياق يؤكد الأستاذ^{٧٥} Philippe MALAURIE على أن التدليس
يوصف بالمناورات «manœuvres» المبنية على الغش والمتضمن لأعمال غير
شريفة. Malhonnêteté.

وفي المجلد يمكن القول بأن الحيل التدليسية في الصورة الايجابية للتدليس،
تمثل كل نشاط ايجابي يصدر من المدلس. وهذه الحيل قد تأتي على هيئة أقوال أو
أفعال.^{٧٦}

en ce sens voir Philippe MALAURIE a affirmé que « la jurisprudence a élargie^{٧٤}
la notion – dol- en y ait faisant rentré le mensonge et la réticence... » ; Théorie des
contrats : Les obligations », DEFRENOIS, p. 239 et s.

Philippe MALAURIE « Théorie des contrats : Les obligations », DEFRENOIS,^{٧٥}
p.238 et s.

^{٧٦} يذكر البعض أن التدليس في عقد العمل سان كل تدليس يلحق عقدا آخر ووفقا للقواعد العامة للتدليس
في العقود فإنه يمكن أن يعيب إرادة المتعاقدين بالتدليس سواء اخذ هذا التدليس صورة عمل تدليسي ايجابي
كالتروير والانتحال أو الكذب أو اخذ صورة عمل تدليسي سلبي بإخفاء بيانات لو علمها المتعاقدين الآخر ما
أقدم على إبرام العقد مع المتعاقدين الأول المدلس بالسكوت أو الكتمان متى كان له جوهرية في اعتباره
وكان المتعاقدين الأول يعلم أو يتحتم عليه العلم بذلك. راجع د. احمد عبد التواب محمد بهجت ، المرجع
السابق، ص ٦٢.

الحيل القولية: يعد الكذب Mensonges^{٧٧} أوضح صورة للحيل القولية، وذلك متى صدر من المدلس أقوال كاذبة تخالف الحقيقة ليندفع المتعاقد الآخر للتعاقد معه. وبالنظر إلى أن كل وسيلة تؤدي لمخالفة الحقائق هي وسيلة غير مشروعة لما فيها من إيقاع الضرر بالغير مما يستوجب معه تعويض هذا الأخير استناداً على مسئوليته المدنية. ويرى البعض أن الكذب وحده لا يكفي لقيام التدليس بل يجب أن تدعمه مظاهر مادية.^{٧٨} في حين يرى البعض الآخر أن الكذب وحده كافٍ لوجود التدليس.^{٧٩} وأكد آخر على هذا القول بأن الكذب المجرد وبالرغم من أنه لا يكون تدليساً ولا يتعارض مع نص قانوني إلا أنه مع ذلك يعد مسلك غير مشروع، فإذا لم يكن هناك واجب قانوني يوجب قول الصدق، فإن هناك واجباً أخلاقياً يفرض على الشخص أن يتعامل مع الآخرين بصدق، هذا الواجب يحتمه ضرورة استقرار التعامل في المجتمع ولا شك أن ذلك يتمشى مع مبادئ النظام العام والآداب داخل

^{٧٧} ويرى البعض أنه يمكن أن يجتمع الكذب والكتمان في واقعة واحدة، ويطعن في العقد على أيأ منهما، كما لو تعمد أحد المتعاقدين الكذب في موضوع يتطلب فيه الصدق. وترتب على كذبه أن كتم أمراً هاماً عن الطرف الآخر فأنفع هذا الأخير للتعاقد رغم جهله لحقيقة الأمر. هنا من حق الشخص المدلس عليه طلب إبطال العقد إما بناء على الكذب أو بسبب الكتمان للتدليس. د. عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، نفس الموضع.

^{٧٨} والطرق الاحتيالية المكونة للتدليس ليست لها أهمية في ذاتها، طالما أقر الفقه والقضاء أن الكذب أو حتى الكتمان يعد من هذه الطرق المكونة للتدليس، مع أن الكتمان في رأى البعض لا يعنى أكثر من أن "الطرف الآخر" يعلم بالغلط الذي وقع فيه صاحب التصرف وبأهمية هذا الغلط في قبوله للتصرف ويمتنع مع ذلك عن تنبيهه إلى غلظه.... ولذا يرى هذا الفقه أن الأهمية ليست في وقوع الحيل أو القصد منها،

وإنما في عيب الرضاء الذي ينشأ عنها، أي الغلط. د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٥١

^{٧٩} PLANIOL « Dol civil et dol criminel », Revue critique de législation et elle jurisprudence, Paris, 1893, P.545.

كل مجتمع مما يؤدي خرقه إلى خرق قواعد هذا النظام.^{٨٠} ومع ذلك قضت محكمة Rennes بأن إدلاء احد المتعاقدين للآخر ببيانات كاذبة لا يعيب الإرادة ما لم يقترن هذا الكذب بوسائل احتيالية تعززه.^{٨١} كما قضت المحاكم المصرية بأن مجرد الكذب أو عدم التصريح بالحقيقة لا يعتبر تدليسا مفسدا للرضا، حيث نص القانون علي أن التدليس الموجب لعدم صحة رضا المتعاقدين هو المترتب علي الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضا بالتعاقد. كذلك لم تعتد محكمة النقض المصرية بالكذب مجرداً كأسلوب احتيالي كافي لقيام التدليس بل اشترطت أن يصاحبه مظاهر مادية تؤكد.^{٨٢}

الحيل الفعلية: وهي صورة أخرى للتدليس الايجابي، بل يمكن القول بأنها الصورة التقليدية للتدليس، وقوامها الفعل الصادر من الشخص المدلس كما لو أصطنع أو قدم مستندات مزورة ليدفع رب العمل على التعاقد معه،^{٨٣} أو اصطناع صفات منتحلة كاتخاذ صفة المحضر أو ضابط شرطة. ولا شك أن هذه الصور تمثل في حد ذاتها أعمال غير مشروعة مخالفة لمبادئ حسن النية والثقة العقدية وواجب التعاون، وهي وحدها كافية لقيام التدليس المعيب لركن الرضاء، والمؤدي لقابلية العقد للبطلان.

^{٨٠} د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

^{٨١} محكمة Renne في ١٨٨٠/٧/٢١، Dalloz ١٨٨٣ ص ٣٣١. انظر أيضا محكمة النقض فرنسية في ١٨٨١/٦/١٥ Dalloz ١٨٨٣ ص ٣٣٣.

^{٨٢} نقض مني في ١٩٧٢/٢/٨. مجموعة الحكام النقض المدني السنة ٢٣ ص ١٣٨. طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق.

^{٨٣} د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

ويذكر البعض أن الفقه والقضاء لم يكن يسلمًا بقيام التدليس إلا بإثبات وجود الأعمال المادية الصادرة من المدلس، ثم تطور الأمر، وأمكن اعتبار الكذب والسكوت تدليسًا. إلا أن الطرق المادية أو الأساليب الاحتياطية ظلت مع ذلك لها أهميتها.^{٨٤}

وقد اختلف الفقه حول ماهية جسامه الحيل المبطله للعقد، فقد جاءت المادة ١٢٥ مدني تقول "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين... من الجسامه بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد" وذهب جانب من الفقه إلى أن الجسامه المقصوده تقاس بمعيار شخصي بحيث يؤخذ في الاعتبار شخص المدلس عليه من حيث جنسه وسنه ودرجة ثقافته، ويمكن القول معه أن شخص في نفس مستوي ثقافته وسنه يمكن أن تتأثر إرادته من الحيل التي استخدمت معه. وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه حيث ذهبت إلى انه "متى كانت محكمة الموضوع قد قررت أن التدليس يجب أن يكون وليد إجراءات احتياطية، أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقدين، بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادرا على الحكم على الأمور حكما سليما، ثم ذكرت الوقائع وأنزلت حكم القانون عليها وانتهت إلى أن هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونا، وانه ليس من شأنه التغرير بالمتعاقدين، فانه الحكم يكون صحيحا، لا مخالفة فيه للقانون".^{٨٥}

وعلى الجانب الآخر ذهب بعض الفقه إلى الأخذ بمعيار موضوعي حيث تقاس فيه جسامه الحيل التدليسيه بالنظر لمدى موافقتها أو مخالفتها لمبادئ الأخلاق

^{٨٤} د. عبد الكريم القاضي، المرجع السابق، ص ٦٦.

^{٨٥} نقض منني مصري في ٢٠/٢/١٩٦٤. السنة ١٥، ص ٢٦٣.

الواجب تواجدها في المعاملات. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ مدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً"^{٨٦}

^{٨٦} نقض مدني في ١٩٧٦/١٢/٢١ السنة ٢٧ ص ١٧٩١. وتعلق الدعوى بشركة أرادت أن تبيع حصتها وأعلنت في الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ قرشاً شهرياً مع علمها أن الحصة المذكورة لا تدر إلا مبلغ وقدره ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ قرشاً، فرأت المحكمة أن التدليس وان لم يكن دافعاً على التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها المشتريين على قبول الارتفاع في السعر بطريق المزايدة. وتعليقاً على توافر نية التضليل ذكرت المحكمة رغم أن الإعلان جاء مبالغاً فيه وغير متفق مع الحقيقة إلا أنه لا يفيد في حد ذاته لتوافر نية التضليل لدى الشركة البائعة لوانها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول لغرض غير مشروع، وبالتالي فإنه بذلك لا يكفي لاعتباره حيلة في مفهوم نص المادة ١٢٥ مدني.

المطلب الثاني

ماهية الكتمان

السكوت أو الكتمان **Réticence** الأصل أنه لا يعد تدليساً أو عملاً غير مشروعاً، فمن سكت ولم يقل شيئاً لا يعد مرتكباً لعمل غير مشروع. وهو ما يعرف بالسكوت المجرد. فهو سكوت ليس في موضع يلزم البيان، أو هو سكوت في ظروف لا تقتضي الكلام. فقط كل ما فعله المتعاقد أن التزم الصمت، ودون أن يلزمه قانون أو عرف بالبيان عن أمر معين، والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا ينسب لساكت قول.^{٨٧}

^{٨٧} ومع ذلك فالفقه الإسلامي يعتبر تدليسا السكوت عمداً عن أمر يلزم البيان خاصة فيما يعرف ببيع الأمانة حيث يلزم على البائع أن لا يكتُم أو يخفي شيئاً عن المشتري بكل ما يتعلق بموضوع الصفقة المبرمة بينهما.. سواء كان خاصاً بالثمن أو طريقة الوفاء أو وقته وخاصة إذا ما كان بالمبيع عيباً وأخفاها أو كان العيب بالأصل خفي بطبيعته وسكت عنه. والفقه يرى أن سكوت البائع وكتمانه أي أمر من تلك الأمور عن المشتري يعد مدلساً. ويكون المشتري بالخيار بين الإبقاء على العقد أو رد المبيع. أما إذا كان موضوع التعاقد يتناول عقد من العقود التقليدية فإن سكوت البائع عن أحد الأمور الهامة بالشيء المبيع يعد مرتكباً للغش والتدليس ويرى الحنفية أن البائع الذي يخفي أو يكتُم أمر العيب الموجود بالشيء المبيع يعتبر مرتكباً فعلاً محرماً أما المالكية فيعتبر البائع بكتمانها أمر هام من أمور الصفقة يعد مرتكباً فعل الغش والتدليس وقد جاء في القوانين الفقهية لابن جزيء " لا يجوز الغش في المراجعة ولا غيرها، ومنه أن يكتُم من في سلعته ما يكرهه المشتري أو يقلل رغبته فيها "القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٢٦٣. والشافعية والحنابلة يرون أن البائع بسكوته يعد غشاش ويكون للمشتري حق الخيار، وجاء في الشرح الكبير على متن المقنع " لا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها لقوله عليه السلام " من غشنا فليس منا "فإن فعل فالبيع صحيح على قول أكثر أهل العلم، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي بدليل حديث رسول

والكتمان المعتبر تدليساً هو امتناع العاقد عمداً عن الإفشاء ببيان يهم المتعاقد الآخر أن يعرفه ليقرر ما إذا كان سيرم العقد أم لا. والكتمان بهذا الشكل كما سبق القول يختلف عن التدليس الإيجابي حيث يستعمل الشخص المدلس الوسائل الاحتيالية من أقوال وأفعال، فيوصف بالتدليس الإيجابي لأنه يركز على نشاط أو عمل صادر من المدلس، في حين يقتصر دور المدلس في حالة الكتمان على اتخاذ موقف سلبي.

وقد ثار تساؤل حيّر الفقه المصري والفرنسي على السواء يدور حول معرفة متى يكون الكتمان تدليساً؟ وانتهى الأمر تقريباً باتخاذ الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات معياراً يتحدد بناءً عليه موقف من كتم بيانات معينة كان يلتزم أصلاً بالبوح بها، أيأ كان مصدر هذا الالتزام، نص القانون أو العرف أو الاتفاق أو مبدأ حسن النية والتعاون بين المتعاقدين. بمعنى أنه إذا وجد التزام بالإدلاء على عاتق أحد الأطراف لكنه كتم تلك البيانات محل الالتزام عن الطرف الآخر، فانه بهذا الموقف يكون قد اخل بالتزامه، مشكلاً بذلك فعل التدليس السلبي.

الله صلى الله عليه وسلم في التصرية، وقال أبو بكر أن دلس العيب باطل لأنه منهى عنه والنهي يقتضى للفساد فقيل له ما تقول في التصرية؟ فلم يذكر جواباً، فلذلك على رجوعه الشرح الكبير على متن المقنع الجزء الرابع ص ٨٤. راجع د. عمر السيد مؤمن، التفرير والغبن كمبيين في الرضاء = في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، ص ٥٢.

وتطبيقاً لذلك قضي بان كتمان المؤمن على حياته لمرض أصابه قبل إبرام عقد التأمين يعد تدليسا.^{٨٨} كما قضت محكمة النقض المصرية بان كتمان بائع المتجر أمر الحكم الصادر بغلقه يعتبر تدليسا يؤثر في رضا المشتري ويفسده.^{٨٩}

وفي هذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور جميل الشرقاوي "أن الطرق الاحتيالية المطلوبة ليست لها أهمية في ذاتها، ما دام مجرد الكذب أو حتى الكتمان يعد من هذه الطرق، مع أن الكتمان لا يعنى أكثر من أن "الطرف الآخر" يعلم بالغلط الذي وقع فيه صاحب التصرف وبأهمية هذا الغلط في قبوله للتصرف ويمتنع مع ذلك عن تنبيهه إلى غلظه الأهمية ليست في وقوع الحيل أو القصد منها، وإنما في عيب الرضاء الذي ينشأ عنها، أي الغلط".^{٩٠}

كما أن الأستاذ الدكتور السنهاوري لم يعتبر الكتمان دائماً تدليساً إلا إذا كان الأمر المكتوم خطيراً بحيث يؤثر على إرادة المتعاقد الذي يجهله تأثيراً جوهرياً إلى جانب تعمد الكتمان من جانب الأول، بمعنى أن التدليس التلقائي لا يعتبر تدليسا في معنى المادة ٢/١٢٥ وبالتالي لا يؤدي لبطلان العقد.^{٩١}

^{٨٨} استئناف مختلط في ١٩٢٩/٤/٣، بلتان، س ١ ص ٣٣٣.

^{٨٩} نقض مصري في ١٩٥٢/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض من ربع قرن، باب كلمة عقد، رقم ١٨. وكذلك يعد تدليسا، وفقا لحكم محكمة الاستئناف المختلطة، كتمان المؤمن له عن شركة التأمين أن شريكه كان قد توّعه أمام شهود بإحراق متجره لان هذا الكتمان من شأنه أن يؤثر في تقدير التبعة. استئناف مختلط في ١٩٣٠/٢/٥ اجازيت ٢٠ ص ٧٩-استئناف أسبوط في ١٩٤٢/٢/١٢، المحاماة ٢٢-٦٩٨-٣٤٤. مشار إليه في د. عمر السيد مؤمن، التحرير والغبن كعيبين في الرضاء في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٤٩.

^{٩٠} د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٥١.

^{٩١} د. السنهاوري، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

ويقول الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصده "الأصل أن الكتمان لا يعتبر تدليسا. إذ ليس على المتعاقد أن يدلي إلى من تعاقد معه بكل ما يتعلق بالعقد، وإلا كان في هذا حرج شديد. لكن هناك أحوالا يكفي فيها الكتمان لقيام التدليس. وهي الأحوال التي يكون فيها على المتعاقد أن يفضي بأمر من الأمور، فهو يلتزم ببيان هذا الأمر، فيعتبر سكوته عنه تدليسا".^{٩٢}

ولا تفوتنا الإشارة هنا إلى التردد الذي كان قائما في الفقه والقضاء المصري في ظل القانون المدني القديم في مدى اعتبار الكتمان تدليسا من عدمه. حيث نجد في تلك الفترة أحكاما متناقضة اعتبرت بعضها الكتمان تدليسا مبررا لبطلان العقد، وأحكاما أخرى رفضت اعتبار الكتمان تدليسا. وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد الكتمان لا يعد تدليسا ما لم يقترن بحيل غير مشروعة معلة قضاءها بأن هذا هو ما يتفق مع نص المادة ١٣٦ من التقنين المدني القديم، والتي تشترط للتدليس أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة، وإن تكون الحيلة غير مشروعة.

بهذا لم تكن محكمة النقض تعتبر الكتمان حيلة أو تدليسا إلا إذا صاحب هذا الكتمان نشاط ايجابي في صورة أقوال أو أفعال صادرة من المدلس. أما الكتمان السلبي المجرد من أي نشاط ايجابي فلا يعتبر في نظر محكمة النقض تدليسا. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر تدليسا كتمان الدائن المرتهن عن

^{٩٢} د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، ص ٢٠٠.

مشتري العقار المرهون أن هناك رهنا آخر علي العقار لم يكشف عنه صاحب العقار المرهون.^{٩٣}

ورغم ذلك، لا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر لمحكمة النقض المصرية حكمها الجريء الذي اعتبرت فيه الكتمان تدليساً رغم ذلك الفراغ التشريعي، حيث قضت ببطلان عقد قسمة للتدليس علي اعتبار أن احد المتقاسمين كان يعلم بدخول جزء من العين في ملكية وقف ورفع عن هذا الجزء دعوى استحقاق، وقد تعمد كتم هذا الأمر عن شريكه المتقاسم معه، وعمل علي أن يختص هو بالجزء الخارج عن الاستحقاق. وهنا قضت المحكمة ببطلان العقد دون أن تبين ماهية الكتمان التدليسي أو استنادها إليه^{٩٤}.

ويؤكد الأستاذ *Jacques FLOUR* علي أن التدليس بطريق الكتمان وهو السكوت عن إخطار المتعاقد الآخر بمعلومات عن العقد المزمع إبرامه يسبب إبطال العقد. ويستطرد قائلاً بان القضاء الفرنسي كان مستقراً علي مبدأ أن " من لا يتكلم لا يوقع بأحد " *"Qui ne parle pas ne trompe pas"* ^{٩٥} وقد تخلى القضاء عن هذا الاتجاه معتبراً انه في ظل ظروف معينة يلتزم المتعاقد بإخطار المتعاقد معه بما يعلمه عن موضوع العقد. ويؤكد الأستاذ *FLOUR* أن الالتزام بالإعلام أو الإخطار يجد مصدره في القانون الفرنسي، ويذكر علي سبيل المثال قانون حماية المستهلك خاصة في مسائل القروض حيث يوجد التزام علي المهنيين بالإعلام

^{٩٣} استئناف مختلط في ١٢/٢٦/١٩٤٠.

^{٩٤} نقض مدني مصري في ١٩٤٩/١٢/١ الموسوعة الذهبية رقم ١٤٣٩، ص ٧١٣

^{٩٥} Jacques FLOUR et autres « Les obligations : l'acte juridique », 11eme édition, 2004, p. 153 et s.

“cette obligation peut résulter de la loi, c’est le *cas en particulier de certainness loi de protection des consommateurs....*”

وبلّل الأستاذ *FLOUR* على ما ذهب إليه بما استقر عليه قضاء النقض من أن العقد يمكن إبطاله إذا ما ثبت كتمان أحد المتعاقدين لبيانات استحالة على المتعاقد الآخر التوصل إليها أو صعب عليه ذلك.^{٩٦}

وفيما يتعلق بشروط تحقق الكتمان التدليسي، فمن المستقر عليه أنه من الصعب وضع شروط محددة مسبقاً لاعتبار الكتمان تدليسياً، إذ يختلف الوضع من حالة لأخرى ومن عقد لآخر وحسب ظروف التعاقد: فبينما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عدم الإفضاء بالقيمة الحقيقية لمجموعة من آلات التصوير المستعملة *Lot des photocopies anciennes* لا يقيم التدليس، اعتبرت ذات المحكمة تدليسياً من جانب المشتري كتمانته عن البائع (مالك الأرض المباعة) احتوائها على ثروات طبيعية *la Cour de cassation...a approuvé les juges du fond d’avoir annulé la vente d’un terrain destiné à être exploité comme carrière alors que l’acheteur qui connaissait la richesse du sous sol, n’en avait rien dit au vendeur*.^{٩٧}

^{٩٦} « la jurisprudence admet qu’un contrat soit annulé pour dol lorsque la réticence a consisté à ne pas révéler au contractant un fait dont il était impossible ou simplement difficile d’avoir connaissance par ses seuls moyens », Jacques FLOUR et autres, op.cit p.153 et.

Jacques FLOUR et autres op.cit, p. 154 et.

^{٩٧}

على ضوء الحكمين السابقين يبدو أن الالتزام بالإخطار لا يقع على عاتق شخصاً محدداً. وإنما يقع على من لديه علم بمعلومات معينة ويخفيها عن الشخص الآخر. وبالتالي قد يكلف به البائع، وقد يقع على المشتري كما ورد بالدعوى الأخيرة وفيها كتم المشتري عن البائع ما تحتويه الأرض من ثروات. وسيتضح الأمر أكثر عند الحديث عن المدين بالالتزام بالإعلام والأمثلة المذكورة به^{٩٨}.

^{٩٨} انظر لاحقاً ص ٩٤.

المطلب الثالث

أركان التدليس السلبي

التدليس السلبي لا يقوم إلا بتوافر أركان نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إذ جاء فيها "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". من النص يتضح أن للتدليس ركنان، ركن مادي وآخر معنوي، ويشكل فعل السكوت أو الكتمان ركنه المادي، أما الركن الثاني وهو الركن المعنوي فيتمثل في نية التضليل.

وعلى هذا ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

*الفرع الأول : الركن المادي "الكتمان".

*الفرع الثاني : الركن المعنوي "نية التضليل".

الفـرع الأول

الركن المادي

" الكتمان "

حتى يقوم التدليس كعيب من عيوب الإرادة يلزم أن يتوافر له ركن مادي وآخر معنوي. ويختلف الركن المادي في التدليس السلبي عن نظيره الإيجابي، فحيث يتمثل الركن المادي في التدليس الإيجابي في الحيل أو الوسائل الاحتيالية. وبالتالي يلزم حتى يقال أن هناك تدليساً قد وقع، أن يثبت أن المدعى عليه قد استخدم وسيلة أو أكثر من الوسائل الاحتيالية.^{٩٩} بينما يكفى في التدليس السلبي مجرد سكوت المدعى عليه عن بيان أمر معين، للقول بأنه ارتكب فعل التدليس. دون أن يأتي بأية وسيلة من فعل أو قول أو غيره، انه فقط التزم الصمت، لكن

^{٩٩} يقول أستاذنا الدكتور جميل الشرقاوي "الوسائل التي تتكون منها الحيل غير محددة، ولا يشترط فيها شروط خاصة، فكل ما يحدث من أفعال أو أقوال يترتب عليها وقوع شخص في غلط جوهري يعد من الحيل التدليسية في القانون المدني. وذلك على خلاف الطرق الاحتيالية التي تلزم توافرها لقيام جريمة النصب في القانون الجنائي، إذ يجب أن تكون طرقاً مستقلة تقوم بذاتها لتسند الكذب، كانتحال اسم أو صفة أو لصطناع عقود أو وثائق مزورة، أما في التدليس فمعنى الحيل أوسع منه في جريمة النصب، وإذا يمكن أن يعد الكذب وحده من الطرق الاحتيالية في النصب، فإذا كذب شخص على آخر في تقديم بيانات هامة طلبها منه، عد الكذب هنا من الحيل المكونة للتدليس العائيب للرضاء" وفي ذات الموضع يؤكد على اعتبار الكتمان ضمن الوسائل الاحتيالية التي يقوم بها التدليس، فيقول سيادته "بل إن الكتمان، أي عدم إعطاء توضيحات معينة متعلقة بموضوع التصرف، وهو موقف سلبي من المتعامل مع الغالط، يعتبر طرقاً احتيالية تكفي لتوافر معنى التدليس، إذا كان من وقع منه الكتمان ملتزماً بمقتضى القانون أو حسن النية أو الاتفاق، بتقديم هذه التوضيحات". د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

التزمه في وقت كان من الواجب عليه أن يتكلم ليبين شيئاً على درجة من الأهمية للطرف المدعى بوقوعه في التدليس. وعلى ذلك يتمثل الركن المادي للتدليس السلبي، في السكوت أو الكتمان عن بيان له أهمية في موضوع التعاقد.

الأصل أن الكتمان لا يعد تدليسا.^{١٠٠} فليس هناك ما يلزم الشخص بالإفشاء إلا إذا وجدت دواعي للكلام، كظروف معينه أو التزام بالإفشاء أيا كان مصدره، فقد يكون مصدره القانون كما هو الحال في التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات التي من شأنها أن تساعد المؤمن في تقدير الإخطار التي يكون محلها عقد التأمين.^{١٠١} وقد يكون مصدره الاتفاق أو العرف أو طبيعة العقد، وقد يكون مصدره مبدأ حسن النية والثقة المفترض تواجدها بين أطراف العلاقة التعاقدية. فكتمان بائع المنزل صدور القرار الإداري بنزع ملكية المنزل للمنفعة العامة يعد تدليسا وفي ذات الوقت يمثل إخلالا بمبادئ حسن النية والثقة.

ولما كان المشرع الفرنسي لم يشير للكتمان باعتباره تدليسا. لذلك ذهب الفقه للقول بأن القضاء الفرنسي كان مستقرا على مبدأ أن من لا يتكلم لا يوقع بأحد Qui ne parle pas ne trompe pas.^{١٠٢}

فالسكوت لا يؤدي حتما لبطلان العقد إلا إذا كان هناك التزام بالإعلام ومع ذلك التزم الصمت ولم يفضي بالمعلومات الواجب بيانها.^{١٠٣}

^{١٠٠} د.حمدي عبد الرحمن، الوسيط، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٢٦١.

^{١٠١} المواد ٢/٧٥٢ و ١/٧٦٤ من القانون المدني المصري.

^{١٠٢} Jacques FLOUR et autres « Les obligations : l'acte juridique », 11eme édition, 2004, p. 153 et s.

^{١٠٣} PEROT-MOREL Marie-Angèle « De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat », Thèse de doctorat, université de Grenoble, 1956.p.197.

المشرع المصري كان أكثر وضوحاً عن نظيره الفرنسي في هذا الصدد. حيث جاء النص المصري صريحاً في اعتبار الكتمان ضمن الوسائل الاحتمالية التي يقوم بها عيب التدليس. إذ نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية على أنه "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس" في حين لم يكن النص الفرنسي واضحاً لهذه الدرجة، ولم يشر صراحة إلى حالة السكوت. حيث قضت المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي على أن التدليس سبب لإبطال الاتفاق حينما تكون الوسائل المستخدمة من قبل أحد الأطراف من قبيل تلك التي يكون من الواضح أنه بدونها ما كان الطرف الآخر تعاقدها.

هذا الأمر، والذي يمثل بحق فراغاً تشريعياً بخصوص حالة الكتمان، جعل الفقه الفرنسي متردداً - في بادئ الأمر - في اعتبار السكوت من قبيل التدليس أم لا.

واستقر القضاء الفرنسي بعد تردد طويل، على أن التدليس يمكن، في ظروف معينة، أن ينتج من سكوت أحد الطرفين «Le dol peut, dans certaines circonstances résulter du silence d'une partie contractante».

وفي دعوى متعلقة ببائع لمحل تجارى لم يكن قد أفضى للمشتري باستغلال زوجته (زوجة البائع) لنشاط مماثلا لنشاط المحل المبيع، رغما عن انه كان ملتزم بعدم منافسته. نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذي كان قد رفض فيه الحكم ببطلان العقد. دون أن يبحث قضاة الموضوع فيما إذا كان البائع قد أهمل أو لم يهمل في إعلام المشتري، وما إذا كان عدم قيام البائع بذلك قد دفع المشتري نحو قبول التعاقد أم لا.^{١٠٤}

كما نقضت محكمة النقض حكم لمحكمة الاستئناف الذي كان قد رفض إبطال عقد الكفالة La nullité d'un cautionnement بسبب الكتمان التدليسي بحجة انه لم يكن من الثابت أن الضامن لو كان قد اخطر من قبل الدائن عن الموقف الحقيقي للمدين لرفض ضمانه. إذ انه ليس بإمكان قضاة الموضوع أن يستبعدوا الكتمان التدليسي للدائن.^{١٠٥}

Com. 20/6/1995.J.C.P.1995.IV.2020.D. 1995.IR.;Civ 1^{er},19/6/1985 .Rep.not. ١٠٤
1987.786, obs. Aubert.

La décision d'une cour d'appel qui n'avait pas prononcé la nullité d'un ١٠٥
cautionnement pour dol par réticence aux motifs qu'il n'est pas certain que, même
si la caution avait été informée par le créancier, elle aurait refusé de cautionner le
débitur, alors que les juges ne pouvaient exclure la réticence dolosive du créancier
sans relever d'élément propre à établir que la réticence n'avait pas été déterminante
du consentement.

CHRISTIAN-LARROUMET :obligations,Le
contrat.op.cit..P.319.

ويعتبر تدليسا كتمان البائع المتخصص في السيارات، لفواتير تصليح سيارة النقل المباعة عن المشتري الذي اضطر لإجراء إصلاحات أخرى من أجل استعمال السيارة استعمالا طبيعيا.^{١٠٦}

كما قضي ببطلان عقد البيع للكتمان التدليسي بسبب إهمال صاحب الجراج لبيع السيارات أن يذكر في الدعاية التي قام بها، تاريخ صنع السيارة رغم انه ذكر في هذا الإعلان الرقم المسلسل للصنع مما يمكن المشتري بقليل من المعرفة الوقوف على تاريخ صناعة السيارة. بذلك اعتبر القضاء أن إخفاء البائع تاريخ الصنع تدليسا بالكتمان^{١٠٧}.

Philippe DELEBECQUE " Droit des obligations" Litec 2003, p.

١٠٦

89 et s.

^{١٠٧} انظر د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨، ص ١٥. ويعتبر هذا الفقه أن التليس بطريق الكتمان يبيح للطرف المذعن طلب إبطال العقد.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

" نية التضليل "

نية التضليل تمثل الركن المعنوي للتدليس. حيث لا يكفي لقيام التدليس - سواء في شكله السلبي أو الايجابي - وجود الركن المادي المتمثل في إتيان المدلس لأفعال أو أقوال تتطلي على الطرف الآخر، إذ يجب فوق ذلك أن يقترن هذا السلوك بنية تضليل هذا الأخير ودفعه للتعاقد تحت تأثير تلك الأفعال.

ونية التضليل^{١٠٨} هي التي تميز التدليس عن غيره.^{١٠٩} وباعتبار التدليس يمثل خطأ عمدي فإنه يلزم أن يقوم على القصد وسوء النية. على أنه يكفي في التدليس

^{١٠٨} كان مشروع القانون المدني الجديد ينص في المادة ١٠٦٨/١ على أنه "لا يترتب على كتمان طالب التأمين لأمر أو أعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد إذا لم يقدّم الدليل على سوء نيته" بمعنى أنه لا يترتب البطلان على عدم إدلاء المستأمن بالبيانات الخاصة بالخطر إلا إذا كان سيء النية. ويرى الأستاذ الدكتور نزيه أن هذا النص كان يتمشى مع أحكام البطلان للتدليس حيث لا يعتبر الكتمان تدليس مؤدى للبطلان إلا إذا كان مصحوباً بنية التضليل. لذلك فإن نص المادة ٢/١٢٥ والذي أقر التدليس بالكتمان (السكوت العمدى) مبطلاً للعقد أصبح يغنى عن المادة ١٠٦٨ من المشروع للتمهيدى. د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ١٩٦.

^{١٠٩} قضت محكمة النقض، بصدد التمييز بين التدليس والتزوير، بأن "التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلى إبرام التصرف الذي انصرفت إرادته إلى إحداث أثرها القانوني فيعيب هذه الإرادة" نقض مدني في ١٩٨٦/٥/٨ مجموعة أحكام النقض، سنة ٣٧ ق، ص ٥٣٠، رقم ١١٠. وفي القضاء الفرنسي قضى بذات المعنى حيث جاء بالحكم: L'intention de tromper est un élément nécessaire du dol. V. Cass. civ, 6/3/1969, Bull.civ., III, No 198, P.151.

أن تتوفر لدى الشخص المدلس نية التضليل حتى ولو لم يكن يقصد الإضرار بالمتعاقد الآخر، وفي هذا يتميز الخطأ التدليسي عن غيره من أنواع الخطأ الأخرى في المسؤولية المدنية، في كونه يعتبر عملاً غير مشروع يوجه أساساً ضد الأمانة التعاقدية.^{١١٠} وعلى هذا لا يعتبر تدليسا انخداع احد أطراف العقد بمظهر الثراء الذي يبدو عليه الطرف الآخر دون أن يعتمد خداعه، أو عدم ذكره لأمر يهم المتعاقد الآخر معرفته دون أن يكون قد قصد إخفاءه عنه، كل هذه الصور لا تمثل تدليسا مبطلاً للعقد لانعدام الركن المعنوي "نية التضليل".

وتعد نية التضليل مسألة نفسية داخلية صعبة الإثبات، ويمكن استخلاصها من وقائع الدعوى ومن جسامه الحيل المستخدمة. لذلك يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن "استخلاص عناصر التدليس الذي يجيز إبطال العقد، من وقائع الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته، وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة، من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام قضاؤها مقاما على أسباب سائغة".^{١١١} وقد تساءل الفقه المصري عن مدى ضرورة العنصر المعنوي للتدليس، بمعنى هل يلزم وجود نية التضليل لدى المدلس عليه؟ والإجابة كانت بالإيجاب،

^{١١٠} د. عبد الكريم القاضي، المرجع السابق، ص ٩٤.

^{١١١} نقض مني في ١٣/٣/١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٤ ق، ص ٣٩٦. وهو ذات الاتجاه في القضاء الفرنسي حيث يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تقدير توافر عناصر التدليس من عدمه. وانظر Cass.civ., 30/5/1927, Gaz., Pal 1927, P.338. وجاء في هذا الحكم: « Si les juges du fond sont souverains pour apprécier la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol et, en particulier, pour dire s'ils ont été la cause déterminante du contrat, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le caractère légal de ces faits, c'est-à-dire sur la question de savoir si les moyens employés par l'une des parties doivent, ou non, être qualifiés de manœuvres illicites ».

حيث اتجه غالبية الفقه نحو استلزام نية التضليل لاعتبار الكتمان تدليسا. فرغم عدم نص المشرع صراحة على هذا العنصر، إلا أن نية التضليل يمكن استخلاصها من نص المادة ٢/١٢٥ " ويعتبر تدليسا السكوت عمداً...." ^{١١٢} فلفظ عمداً يفيد اتجاه النية للتدليس وتضليل الطرف الآخر. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ الدكتور حمدي عبد الرحمن إن إهمال المتعاقد في الإفصاح عن بيانات مؤثرة في التعاقد لا يؤدي إلى التدليس مادام هذا السكوت غير عمدي. ^{١١٣} وذهب البعض من الفقه المصري للتأكيد على أهمية وجود العنصر المعنوي للتدليس "نية التضليل" للقول بأنه هو ما يجعل التدليس عملا غير مشروع ويستوجب بالتالي مسؤولية مرتكبه عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمتعاقد الآخر، لذا يجب أن تكون الحيل المستخدمة في التدليس مصحوبة بنية التضليل والخداع بحيث إذا انتفت نية التضليل فلا مجال للحديث عن التدليس. ^{١١٤}

وانقسم الفقه الفرنسي في شأن الركن المعنوي وضرورة توافر نية التضليل لدى المدلس إلى عدة اتجاهات مختلفة. حيث يرى فريق ضرورة البحث في الجانب المعنوي للمدلس بحيث إذا ثبتت لديه نية التضليل اعتبر كتمانته تدليسا موجبا لبطلان العقد

le dol suppose essentiellement l'intention de

^{١١٢} جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقا على نص المادة ٢/١٢٥ " يشترط في التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين... أن ينطوي على حيل... يكفي فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر " مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني ص ١٧٢.

^{١١٣} د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول المرجع السابق، ص ٢٨٤.

^{١١٤} د. عمر السيد مؤمن، التفسير والغبن كعيبين في الرضاء، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧. ص ٦٣.

tromper^{١١٥}، بمعنى اعتبار الكتمان تدليسا في كل حالة تتوافر فيها نية التضليل لدى الطرف المدلس. في حين اتجه فريق آخر للقول بأن الكتمان في حد ذاته لا يمثل تدليسا، ولا يعد من ضمن الوسائل الاحتيالية المنصوص عليها في المادة ١١١٦ مدني فرنسي. بينما ذهب رأى ثالث إلى أن الكتمان يمكن أن يمثل تدليسا متى وجد التزام على الشخص بالإفصاح عن معلومة معينة لشخص آخر، ومع ذلك التزم الأول الصمت ولم يدلي بما هو ملزم بالإفصاح عنه. فإن كتماننا هنا يعد تدليسا موجبا لبطلان التصرف المبرم بينهما.

ورغم هذا التردد الفقهي إلا أنه يمكن القول بأن غالبية الفقه الفرنسي يؤكد على عنصر القصد في التدليس. ويتضح ذلك من أقوالهم "أن إهمال المتعاقد عن إعلام الطرف الآخر، أو حتى تقديمه بيانات أو معلومات خاطئة، لا يعد بذلك مدلسا لعدم توافر عنصر القصد لديه".

« Le contractant qui n'a pas renseigné l'autre partie au contrat par pure négligence et que celui qui trompe par de faux renseignements parce qu'il est lui-même dans l'erreur, ne soient pas coupable de dol »

وذهب آخر للقول بأن الكتمان التدليسي لا يعتد به إلا إذا ثبت أن كتمان البيان قد حدث بقصد خداع الطرف الآخر ودفعه للتعاقد « La réticence dolosive ne

^{١١٥} HOUCHANG Amir Mokri « Les conditions de l'invalidité des actes juridiques pour cause de dol en droit français et en droit suisse », Thèse, Université de Lyon 1956. pp 11-36 et s ; SCHMIDT Joanna «La sanction de la faute précontractuelle » Revue, op.cit, p. 63 et s.

peut être sanctionnée que dans la mesure où il est établi que l'information a été intentionnellement retenue pour tromper le contractant et le déterminer à conclure»^{١١٦}.

وفي ذات الاتجاه يؤكد البعض على أن الكتمان لا يمكنه أن يكون تدليسا إلا إذا كان مقترناً بسوء النية وكان متعمدا بهدف إيقاع المتعاقد الآخر. *«La réticence n'est constitutive d'un dol que si elle procède de la mauvaise foi, si elle a été pratiquée de façon délibérée, en vue de tromper le contractant»*.^{١١٧}

وسرعان ما ساير القضاء الفرنسي ما ذهب إليه الفقه في اعتبار الكتمان تدليسا في كثير من أحكامه، مشروطا لبطالان العقد للكتمان التدليسي إثبات أن الكتمان قد تم عمدا.^{١١٨}

^{١١٦} انظر في عرض هذا الفقه. د. مصطفى أبو منبجور المرجع السابق، ص ٣٩١.

^{١١٧} ROLAND Henri et autres " *Droit civil : les obligations*" 6eme édition, Litec 1998, p. 197 et s.

^{١١٨} وتتخلص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في قيام احد الأشخاص ببيع شاحنة مستعملة إلى احد الناقلين. وبسبب كثرة تعطل السيارة، رفع المشتري دعوى على البائع يدعى فيها أن البائع كتم عنه تعدد مرات إصلاحات السيارة، فحكمت محكمة الاستئناف ببطلان العقد لكتمان البائع التدليسي. إلا أن محكمة النقض كان لها رأى آخر، حيث نقضت الحكم و ذهبت إلى ضرورة البحث فيما إذا كان كتمان البائع لتلك الإصلاحات كان عمدا بقصد الغش أم لا *«Sans rechercher si le défaut de communication des factures de réparation et d'indication de réparations restant à effectuer avait été fait, intentionnellement, pour tromper le contractant et le déterminer à conclure la vente, la cour d'appel faute d'avoir caractérisé la réticence =légal à sa décision »* Cass.Civ.12/11/1987. dolosive, n'a pas donnée de base= Bull. cif. I. P.211. N. 296. Aussi. V. Cass. Civ 2/10/1974; Bull. Cif.III. N. 330.P.251.

بهذا يمكننا القول بوجود اتجاه فقهي قضائي في فرنسا نحو استلزام صفة العمد في الكتمان حتى يعتبر تدليسا مبطلاً للتصرف القانوني. ومع ذلك يتساءل الأستاذ LUCAS بصدد الالتزام بالإعلام وهل يعد إخلالاً به أن يكون السكوت عمدياً ؟ *Ce silence doit être intentionnel* أم يكفي أن يكون السكوت *Le débiteur d'une* *silence* ناجماً عن إهمال من جانب المدين بهذا الالتزام *obligation* ؟ ويجب على تساؤله بأنه منذ أن يقوم هذا الالتزام على عائق المدين. أي منذ أن يكون هذا الأخير عالماً أو كان من الواجب عليه أن يعلم ببيان معين يهم المتعاقد الآخر أن يعرفه وقت التعاقد، فإن سكوته عن الإقضاء يمثل هذا البيان يقوم به الإخلال بهذا الالتزام، سواء أكان هذا السكوت إرادياً عمدياً أو نجم عن إهمال *Négligence* من جانبه.

نخلص من هذا العرض سواء في مصر أو في فرنسا، إلى ضرورة وجود نية التضليل لدى المدلس ليعتبر سلوكه تدليسا مبطلاً للعقد. على أن ذلك لا يكفي للحكم بالبطلان، إذ يلزم أن يكون هدفه هو الوصول لأغراض غير مشروعة. أما إذا ثبت أن المدلس كان يرمى من كتمانته تحقيق غرض مشروع، فإن سلوكه هذا لا يعد تدليسا. كما لو كان لشخص على آخر دين، لكنه فقد سند مديونيته، فلجأ لاستعمال الحيل للحصول على إقرار بالدين من المدين. فرغم أن الدائن استعمل الحيل التدليسية لكنه مع ذلك كان غرضه هو الحصول على حقه، وهو غرض مشروع، وبالتالي لا يعد سلوكه هنا تدليسا مبطلاً للتصرف. ثم أن هذا يمكن اعتباره تطبيقاً للمبدأ الروماني القائل: "أن من اخذ بحقه لا ينسب له تدليس"^{١١٩}

^{١١٩} د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد الكتمان لا يبلغ أن يكون تدليساً ما لم يقترن بحيلة غير مشروعة.^{١٢٠} كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط في التدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة غير مشروعة.^{١٢١}

وطالما سلك الشخص سلوكاً غير متوافق مع طبائع الأمور أفترضت فيه نية التضليل، ما لم يعم الدليل على عكس ذلك. فإذا انعدمت نية التضليل لم نكن بصدد تدليس. كالتاجر الذي يمدح بضاعته بأفضل الصفات التي قد تفتقدها في الحقيقة، هذا التاجر لا تتوفر لديه نية التضليل، كل ما يهدف إليه هو جذب المشتريين للشراء منه. وقد ذهب Bénabent للتمييز distinguer بين dolus bonus الذي لا يعد تدليساً مبطلاً للتصرف، ومثاله إظهار صفات الشيء بشيء من المبالغة exagération des qualités وبين dolus malus المبطل للتعاقد. وأساس التفرقة كانت في مدى توافر نية التضليل والخداع intention de tromper.^{١٢٢}

وعلى جانب آخر، يرى البعض أن الفقه الفرنسي لم يعد يعول على وجود الركن المعنوي من عدمه. إذ أصبح الالتزام بالإعلام بالبيانات هو المعيار الحاسم في مدى اعتبار الكتمان تدليساً. فإذا التزم الشخص الالتزام بالإدلاء بالبيانات للطرف الآخر، كان حسن النية وتعاqude صحيحاً، أما إذا لم يلتزم بذلك، وكتّم عنه

^{١٢٠} نقض مدني في ١٩٤٣/٢/٢٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٩، ص ٩٥ .

^{١٢١} نقض مدني في ١٩٧٦/١٢/٢١، سنة ٢٧ ج ٢، رقم ٣٢٩، ص ١٧٩١.

^{١٢٢}

Bénabent, op. cit, P.47.

تلك البيانات كان سيء النية، وكان العقد معرضا للإبطال، دون البحث في العنصر
النفسي الداخلي (نية التضليل).^{١٢٣}

^{١٢٣} أنظر في عرض هذا الفقه، د. نزيه الصايق المهدي، المرجع السابق، ص ٤٨.

المبحث الثاني

ضوابط الكتمان التدليسي

"شروطه"

ضوابط الكتمان التدليسي

" شروطه "

تمهيد:

لاشك أن الشخص المتعاقد وغير المتعاقد في وقتنا هذا يجد نفسه في موقف ضعف بسبب ظهور بعض الضغوط الجديدة الناتجة من مضاعفات الثورة الصناعية، وما نتج عنها من تقدم فني وتقني وتكنولوجي في كافة مناحي الحياة.^{١٢٤} فهو بحق تقدم أو تطور هائل يفوق ثقافة الشخص العادي، حيث المنتجات متجددة كثيرة متغيرة. وبالتالي لا يمكن للشخص العادي أن يلم بكل ما هو جديد أو يجارى كل هذا الزخم الإنتاجي المتجدد. الأمر الذي يجعل المواطن البسيط Le simple citoyen طرفاً مزعماً في اغلب معاملاته. فالمستهلك البسيط، بل وحتى الشخص الخبير قد لا يكون قادراً علي معرفة كافة النتائج والآثار الناجمة عن التمتع التكنولوجي للشيء محل التعاقد الذي يعرض عليه. كما انه قد يكون عاجزاً عن الوقوف علي المعني الحقيقي لشروط الاتفاق الذي فرض عليه إزاء الدقة الشديدة التي تصاغ بها هذه الشروط. وهو علي الجملة محلاً لتأثيرات متزايدة لا تكفي النظرية التقليدية لعيوب الإرادة لمواجهتها. الأمر الذي جعل الفقه يتجه نحو حلول أخرى لضمان سلامة رضا أطراف العقد. وكان الحل في إلزام المتعاقد الذي يعلم

^{١٢٤} Ce citoyen se trouve en situation de faiblesse depuis l'apparition de contraintes nouvelles inhérentes à la société de consommation. Les rapports de force ont changé, et le simple citoyen se voit imposer en tous domaines des contrats d'adhésion. Le consommateur, même le mieux informé, ne peut pas être capable, en toute circonstance, de tirer toutes les conséquences de la complexité technique de l'objet du contrat qui lui est proposé ou de la subtilité juridique des clauses de la convention qui lui est imposée. Aussi est-il en permanence exposé à des excès d'influence que les vices du consentement du Code Civil, hérités du droit romain. V. CLAUDE GARCIN-OLIVIER MORÉTEAU. Op. cit. P.104.

بأمر معين متعلق بالشئ محل التعاقد، بان يفضي بهذا الأمر للمتعاقد الآخر، وإلا كان مدلساً عليه بسكوته وكان العقد معرضاً للإبطال لمصلحة الشخص الآخر. بشرط إثبات هذا الأخير انه لم يكن ليرتضي بالتعاقد لو انه علم بهذا الأمر عند إبرام العقد. ففرضية الكتمان التدليسي تجد أساسها في نظرية صحة وسلامة رضاء المتعاقد. ومن المستقر أن إبرام العقد يستلزم لصحته بالضرورة وجود رضاء حر مستتير لدى الشخص المقدم على التعاقد، بحيث يكون على دراية وافية وعلم كاف بكل تفاصيل وبيانات العقد، وهذا يترتب لهذا المتعاقد حق في إعلامه مستمداً أساساً من مبدأ حسن النية في العقود وما يصاحبه من واجب التعاون.^{١٢٥} وقد استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا بعد تردد طويل على اعتبار الكتمان تدليساً متى كان هناك واجب بالإفشاء يقع على من كتم المعلومات الواجب الإفشاء بها. فهو التزام له دائن من حقه أن تصله كافة المعلومات التي تهمه وتحدد موقفه من العقد. لكنه لن يستطيع المطالبة بحقه إلا بعد أن ينفذ الالتزام الملقى عليه، ألا وهو واجبه في الاستعلام والتحري عما يهمه من موضوع العقد فإذا فشل في هذه المهمة أو استحال عليه التوصل لتلك المعلومات، هنا وهنا فقط يبدأ له الحق في المطالبة بالإعلام من جانب المدين بذلك.

على هذا ينقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

- * **المطلب الأول :** طبيعة البيان المكتوم عنه.
- * **المطلب الثاني :** علم المدين بالبيان وتعده الكتمان.
- * **المطلب الثالث :** جهل الدائن بالبيان.

^{١٢٥} L'obligation de renseignements est une des manifestation de ce devoir de collaboration entre contractants dans l'exécutions du contrat, notamment dans les contrats à exécution successive. د. نزيه المهدي، ص ٣٣.

المطلب الأول

طبيعة البيان المكتوم عنه

في البداية يلزم التأكيد على أن البيانات التي يلزم الإدلاء بها لا يمكن حصرها، إذ تختلف من عقد لآخر ومن متعاقد لآخر. كما انه لا يمكن أن نلزم أي من الطرفين بالإدلاء بكل ما لديه من بيانات تخص موضوع العقد، لأن في هذا حرج شديد ومشقة لمن يقع عليه الإعلام، إذ ليس من المنطقي أن نلزم احد الأطراف بذكر كافة البيانات المتعلقة بالشيء محل التعاقد مهما كانت أهميتها بالنسبة للطرف الآخر. إنما يمكن أن يقتصر ذلك على البيانات ذات الصفة الجوهرية *Le qualité substantielle* فكلما كان الأمر جوهرياً ومتعلقاً بموضوع العقد ويهم في ذات الوقت الشخص المقدم على التعاقد ، كلما وجب على المتعاقد الآخر الإدلاء به. وقد ذكرت الصفة الجوهرية في الشيء محل التعاقد كسبب في بطلان العقد. ومن مراجعة بعض النصوص التشريعية، يلاحظ انه يقع على احد أطراف العقد الإفصاح عن البيانات اللازمة لتتوير إرادة المتعاقد الآخر. فقد جاءت المواد ١٢١^{١٢١} - ٤٤٧ - ٧٥٠ - ٤١٩ معبرة عن رغبة المشرع في أن يكون الإعلام منصبا على أمور جوهرية رئيسية في الشيء موضوع العقد. وقد كان المشرع

^{١٢١} اشترطت المادة ١٢٠ من القانون المدني لإبطال العقد لعبب الغلط ضرورة أن يكون الغلط منصبا على صفة جوهرية حيث جاء فيها "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرية جاز له أن يطلب إبطال العقد...." ثم جاءت المادة التالية موضحة معنى الصفة الجوهرية ونصت المادة ١٢١ على أنه "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد على إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط....".

واضحاً في المادة ١٢١ في شأن قابلية العقد للإبطال إذا ثبت وقوع المتعاقد في غلط جوهري.

لكن الصفة الجوهرية وإن كانت شرطاً يجب توافره في الغلط للحكم ببطلان العقد. فانه ليس كذلك بالنسبة للتدليس، فقد ذهب كثير من الفقه سواء في مصر أو في فرنسا للقول بأنه لا يلزم أن تكون البيانات محل الإدلاء ببيانات جهرية. ولا يشترط للحكم ببطلان العقد للتدليس السلبي أن يقع الكتمان على بيان جوهري، إنما يكفي أن يكون لهذا البيان تأثيره على المتعاقد الآخر في قبوله التعاقد من عدمه. حيث يرى البعض من الفقه أن مجرد السكوت عن عنصر هام ومقرر أو أساسي un élément important et décisif كافي في حد ذاته لتحقيق التدليس.^{١٢٧} في حين ذهب آخر للقول بأنه يكفي أن ينصب الكتمان على بيان تفصيلي لا اعتبره تدليساً، طالما كان دافعاً على التعاقد، إذ يقوم الكتمان بمجرد سكوت احد الأطراف عمداً عن الإقضاء لقرينه بأمر ما كان يعذر هذا الأخير في عدم العلم به.^{١٢٨}

La réticence suppose le silence garde par le cocontractant sur une circonstance ou un fait que son cocontractant était excusable de ne pas connaître.

ويري البعض الآخر أن محل الالتزام بالإعلام أو الإقضاء يتحدد في نطاق المعلومات المتعلقة بما هو كائن وموجود بالشيء محل التعاقد، كالمعلومات المتعلقة بكمية الشيء المبيع أو بما يخص جودته. بينما ذهب آخر إلى أنه يعد من قبيل المعلومات الجوهرية التي تمثل موضوعاً ومحلاً للالتزام بالإعلام قبل التعاقد،

op.cit.P.47.

١٢٧

Bénabent

^{١٢٨} د. مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

تلك المعلومات التي تتيح لكل متعاقد تقدير مصلحته من خلال الأداء الذي سيقدمه إليه المتعاقد الآخر، أو تلك التي تفيد كل متعاقد في التعرف على القيمة الحقيقية لأداء الطرف الآخر سواء كانت هذه المعلومات معلومات داخلية في الشيء محل التعاقد أو خارجية عنه ما دام لها تأثير على مصلحة المتعاقد.^{١٢٩}

ولما كانت هذه البيانات غير واردة على سبيل الحصر، فقد اتجه الفقه لوضع معيار يحدد هذه البيانات، وذلك بالنظر إلي مدى لزوم هذه البيانات لتتوير رضاء الشخص، حتى إذا تعاقد كان تعاقد برضاء متور متبصر

"Le débiteur est contrains de révéler toutes les circonstances que l'autre a intérêt à connaître afin de s'engager d'un consentement éclairé".^{١٣٠}

وذهب البعض من الفقه المصري للقول بأن أهم البيانات التي يهتم المشتري معرفتها عند إبرام العقد الخواص المادية والأوصاف الأساسية للشيء المبيع وما به من عيوب. ففي ضوء تلك المعرفة تتحدد جودة الشيء المبيع ومدى كفايته في أداء الغرض المقصود من اقتنائه، ومدى توافقه مع ظروف وإمكانات المشتري.^{١٣١}

على جانب آخر، ومن أجل ضمان تنور رضاء الطرف الضعيف، حرص المشرع الفرنسي بمقتضي بعض النصوص الخاصة، على ضرورة تضمين العقد على بعض البيانات الإعلامية التوضيحية لرفع أو إزالة حالة الجهل عن الطرف الضعيف وإعادة التوازن بين طرفي العقد. وقد فعل المشرع ذلك في بعض العقود،

^{١٢٩} في عرض هذه الآراء، راجع د. خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

^{١٣٠} راجع د. نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

^{١٣١} د. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٢٧.

كبيع العقار تحت التشييد vente d'immeuble à construire والإيجار التمويل bail d'habitation والتأمين assurance. وهذا الاتجاه كما يراه بعض الفقه الفرنسي يعد خروجاً عن بعض المبادئ التقليدية كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الرضائية وما يتفرع عنهما من اعتبار العقد شريعة المتعاقدين.^{١٣٢}

وحماية المشرع لم تقف عند ذلك، بل أتاح للطرف الضعيف كامل الفرصة للاستفادة من تلك البيانات والمعلومات. فسمح له بمهلة معينة عند إبرامه العقد تعرف بمهلة التفكير والتروي un délai de réflexion ، أو الحق في التفكير^{١٣٣} Le droit de réfléchir. وأكثر من ذلك أتاح للطرف الضعيف (المستهلك) إمكانية التراجع عن العقد الذي سبق وإن أبرمه. وذلك خلال مهلة معينة^{١٣٤} وهو ما يعرف بالحق في الندم Le droit de repentir.

وفي هذا الخصوص يؤكد الفقه المصري أن للمشتري الحق في استعمال الرخصة القانونية الممنوحة له بإعادة المبيع إلي البائع. ويضيف "رأينا أن الرخصة

^{١٣٢} Jacques MESTRE: L'évolution du contrat en droit privé français; Journées René Savatier; (Poitiers, 24-25 octobre 1985), L'évolution contemporaine du Droit des Contrats. Paris. 1986. P48.

^{١٣٣} Pour défendre le consommateur contre ses propres emballements, il lui a donné, reconnu « le droit de réfléchir ». V. Jacques MESTRE: L'évolution du contrat ,op.cit. P48.

^{١٣٤} وينكر استأنا الدكتور محمود عبد المعطي خيال أن المدة التي يجب على المشتري أن يستعمل فيها الرخصة المذكورة هي سبعة أيام من تاريخ تسلم المشتري للمبيع، ويضيف سيادته " ولا يدخل في حساب المدة لليوم الذي تسلم فيه المشتري البضاعة، وإذا كان اليوم الأخير عطلة امتدت إلي اليوم التالي " التعاقد عن طريق التلفزيون، ص ١٠٠.

القانونية الممنوحة للمشتري بإعادة المبيع إلى البائع قاصرة على عقود البيع عن بعد ومنها التعاقد عن طريق التليفزيون للمنقولات المادية أو أموال المستهلك^{١٣٥}.

ولأجل ذات الهدف، وهو تحقيق أكبر قدر من التوازن المعرفي أو العمل على إعادته بين أطراف التعاقد، تغيرت نظرة القضاء للشروط المعدة سلفاً من قبل طائفة المتعاقدين المحترفين. إذ رفض القضاء في العديد من المواقف أن يعطي لهذه الشروط ادني أثر إلا إذا ثبت له القبول الفعلي المبني على معرفة الطرف الضعيف لهذه الشروط وقت التعاقد. حيث رفض الاعتراف بالشروط والبنود المحررة بطريقة غير مرقّوه أو غير ظاهرة.

ولما كان الغرض الأساسي الذي نادى من أجله الفقه بوجود التزام بالإعلام على عاتق المتعاقد الذي يعلم لمصلحة الآخر الذي لا يعلم، يهدف إلى تنويع إرادة الطرف المقدم على التعاقد والذي يجهل حقيقة محل التعاقد. ليأتي رضاه بالعقد صحيحاً سليماً لا يعتريه أي عيب من عيوب الإرادة، فينأى العقد بذلك عن البطلان. لذلك كان على المدين بهذا الالتزام أن يراعى في الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، أن تأتي في أسلوب مبسط سهل الفهم، يبتعد فيه عن الألفاظ المركبة أو العبارات المبهمة المعقدة أو تلك التي قد تحوي أكثر من معنى بحيث لا يصل فيها المتعاقد الآخر لغايته بسهولة.^{١٣٦} كما يلزم أن يراعى في أدائه لهذه المهمة شخصية

^{١٣٥} د. محمود عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص ٩٤.

^{١٣٦} قضت محكمة النقض الفرنسية بضرورة أن يصدر إعلام الطبيب لمريضه بلغة مبسطة سهلة الفهم حتى يستطيع المريض أن يقدر حالته الصحية ومدى الخطورة المحتملة فيتخذ قراره بناء على إرادة سليمة متتورة. ونكرت المحكمة أنه يلزم أن يكون الإعلام بسيطاً Simple مفهوماً Intelligible تقريبياً Approximative أميناً. Cass. Civ. 21/2/1961, P534 Loyale.

الدائن، من حيث ثقافته ومدى تمكنه من إدراك المعلومات التي يدلى بها. ويجب كذلك أن تكون المعلومات كافية ليتحقق الهدف منها.^{١٣٧} بحيث يذكر المعلومات ذات التأثير على إرادة المتعاقد الآخر، ملتزماً فيها الدقة والصدق والوضوح.^{١٣٨}

كل هذه الأمور تعتبر من مقتضيات مبدأ حسن النية، الذي يعد الأساس الذي بني عليه الفقه والقضاء الالتزام بالإعلام، كما يشير إلى الحدود الفاصلة بين الكتمان السيئ المبطل للعقد، والكتمان الحميد أو المسموح فيه والذي لا يعد عيباً في الرضاء.

^{١٣٧} د. خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

^{١٣٨} استلزم المشرع الفرنسي ضرورة كتابة بعض بيانات العقد بخط مقروء وواضح، ففي المادة ٣/١٢ من قانون التأمين اشترط أن تكتب البيانات بشكل مميز واضح بل وملفت للانتباه. خاصة الشروط الخاصة بمدة سريان وثيقة التأمين وشروط البطلان وحالات سقوط الحق وشروط ذلك.

المطلب الثاني

علم المدين بالبيان وتعمده السكوت عنه

من المستقر عليه إنه يلزم، حتى نكلف شخص بواجب الإفصاح بأمر معين، أن يكون هذا الشخص أولاً على علم بما يلزم أن يدلى به للآخر، إذ لا تكليف بمستحيل.^{١٣٩} وهو المقصود بشرط العلم لدى المدين. وهذا لا يكفي، فتكملة المعادلة تقتضى الجهل في جانب الطرف الآخر وهو الدائن بالالتزام بالإعلام. ويقع على الدائن عبء إثبات علم المدين بالبيانات، وأيضاً إثبات مدى تأثيرها على رضائه.^{١٤٠} وقد ذهب الفقه إلى أنه لا يستلزم الأمر أن يثبت الدائن علم المدين الفعلي بالبيانات،

^{١٣٩} وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري "وغنى عن القول أن البيانات التي يلزم المؤمن له بتقديمها على النحو الذي أسلفناه يجب أن تكون معلومة منه، فإنه إذا كان يجهلها كان من العنت أن يلتزم بتقديمها" الوسيط، الجزء السابع، المرجع السابق، ١٥٨٦.

^{١٤٠} قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإفشاء عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة. نقض مدني فرنسي في ١٠/٢١/١٩٧٤. الموسوعة الفقهية الدورية-١٩٧٥-٢-١٨١٧٦. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر شرط العلم والمعرفة لدى البائع كشرط لازم لوجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتقه. وجاء ذلك بمناسبة دعوي متعلقة بمدى مسئولية مختبرات ومعامل الأدوية عن واجبها نحو الإعلام عن طرق وموانع الاستعمال والآثار الجانبية المترتبة عليها، حيث ذهبت المحكمة لإلقاء عبء الالتزام بالإعلام على هذه الجهات بخصوص تلك المعلومات ومنذ تاريخ دخول الأدوية الأسواق يبدأ الالتزام بالإعلام Cass. civ., 8/4/1986. Bull. 1-No 22.P.81.

بل يكفي أن يثبت انه كان من السهل عليه أن يتبينها في ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بإبرام العقد.^{١٤١}

هذا الالتزام قد ينجم أما من نص في القانون أو عن تكريس قضائي أو في مبدأ حسن النية والثقة العقدية وواجب الأمانة العقدية الذي يفرض على من يعلم أمرا هاما يخص العقد المزمع إبرامه، أن يُعلم من يشاركه العقد بهذا الأمر، وكل البيانات التي يعلم أن من شأنها التأثير على رضاء هذا الأخير، وتهمه في تنوير رضائه لإبرام العقد،^{١٤٢} فإذا لم يلتزم المدين بما هو ملقى عليه اعتبر مرتكباً لفعل التدليس بطريق السكوت أو الكتمان التدليسي.

وذهب البعض للتأكيد على أهمية الالتزام بالإعلام أو الإفصاح للقول بان الكتمان لا يعد تدليسا إلا إذا كان المتعاقد ملقى على عاتقه التزاما بالإفصاح بالمعلومات أو البيانات قبل إبرام العقد. وذهب صاحب الرأي إلى انه لا يشترط أن يكون التدليس عمديا أي أن تتوافر نية التضليل على النحو الوارد في المادة ٢/١٢٥. فقد اجمع الفقه المصري صراحة على الاعتراف بوجود الالتزام بالإفصاح أو الإدلاء قبل التعاقد بالبيانات والمعلومات قبل التعاقد، وان هذا الالتزام يجد جذوره الأساسية في الكتمان التدليسي.^{١٤٣}

^{١٤١} د.نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

^{١٤٢} وقد أقرت الشريعة الإسلامية الالتزام بالإعلام. ويستفاد ذلك من عدة آلهة، منها على سبيل المثال ما رواه أبو خالد حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان صدقا وبيئنا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما " انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ج ٤، ص ٣٦٢. أشار إليه د. خالد جمال أحمد، المرجع السابق ص ٢١.

^{١٤٣} د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح ، المرجع السابق ص ٧٩.

وحرصا من المشرع الفرنسي على تنويع رضا المتعاقد وحمايته أثناء إبرام العقود، جعل من البيانات والمعلومات المتعلقة بالسماوات الأساسية للمال أو الخدمة محلا للالتزام البائع أو مقدم الخدمة بالإفشاء بها للمستهلك. ويذكر البعض^{١٤٤} أنه تجسيدا لهذا الالتزام قضى بأنه في العلاقة بين البائع والمشتري فإن هناك التزاما بالإعلام على عاتق الأول بشأن مدى توافق الشيء المبيع للغرض المخصص له، طالما أن اختصاص الثاني لا يمكنه من الوقوف على صفاته وسماته الفنية على وجه الدقة^{١٤٥}

ورغم الأهمية العملية للالتزام بالإعلام في مجال العقود، إلا أن هناك من يرى خلاف ذلك، حيث يرى الأستاذ CARBONNIER أن الاعتراف بهذا الالتزام كالتزام عام مستقل تقف في سبيله عقبة تتمثل في طبيعة العقد ذاته، باعتباره أداة للتوفيق بين مصالح متعارضة، ففي هذا العقد نجد كل متعاقد يسعى بشتى الطرق لتحقيق أكبر قدر من المغانم المحققة لمصالحه الخاصة ولو كانت على حساب المتعاقد الآخر، الأمر الذي - كما يصوره الأستاذ كاربونييه - يحتم وجود صراع مستتر يخفيه التعاون العقدي الظاهر. وبالتالي يتساءل عن كيفية تصور التزام احد - هؤلاء المتصارعين - بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، بكل ما يقتضيه هذا الالتزام من الأمانة والتعاون الحقيقي وحسن النية. ويرد البعض من الفقه على هذا الرأي، بأن العقد ما هو إلا إرادتين يلزم تطابقهما لإحداث آثاره القانونية. وحتى

^{١٤٤} د. عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص ٢٨، ويذكر د. أحمد عبد العال أبو قرين أن المشتري غالبا لا يعرف بالضبط نوعية الجهاز الملائم لاحتياجاته. ومن هنا كانت ضرورة تدخل البائع ليقوم بهذا الدور وقد يعهد بهذا الدور لشخص ثالث. المرجع السابق، ص ٥٧.

^{١٤٥} Cass.civ. 1995.1 nf.Rap.P.200

1^{re} 20/6/1995. D.

يتكون العقد صحيحاً يجب أن يأتي الرضاء صحيحاً سليماً لا يعتريه أيا من عيوب الإرادة. والرضاء بهذا الوصف يلزم أن يكون صادراً عن إرادة حرة متتورة بكل أمور وملابسات العقد، فإذا اتضح أن احد المتعاقدين اخفي أمراً معيناً عن قرينه، كان الرضاء مشوباً بعيب التدليس بالكتمان، مما يعرض العقد للبطلان. وبذلك يصل هذا الفقه لاعتبار الالتزام بالإعلام من شروط تكوين الرضاء الذي يمثل بذاته احد الأركان الأساسية للعقد.

وعلى الجانب الآخر، قد ينظر البعض إلى الالتزام بالإفصاح على انه يشكل أمراً غريباً بعض الشيء في إلقاءه ذلك الالتزام بالإعلام على عاتق شخص لمصلحة شخص آخر، خاصة وانه التزام متطلب في المرحلة السابقة على إبرام العقد، مع الأخذ في الاعتبار أن مرحلة التحمل بالالتزامات لم تبدأ بعد، فالعقد لم يبرم، ثم أن هذا الالتزام لا يستند لنص قانوني صريح. والشخص في الأصل لا يلتزم إلا بناء على نص القانون. ومن ثم فإن سكوته مكن اعتباره سلوك غير معاقب عليه. وقيام الشخص بالإعلام للطرف الآخر في تلك المرحلة السابقة علي التعاقد ما هو إلا أداء للواجبات والمبادئ الأخلاقية التي تفنقر لعنصر الإلزام القانوني. لذلك قد يكون من حق الفرد أن يسكت ولا يلزم بالكلام أو الإفصاح عن معلومات قد لا يرغب في الإفصاح عنها أو قد يكون غير ملم بها. خاصة وان سكوته هذا لا يسبب لغيره أي ضرر، إذ أن كل شخص يرغب في التعاقد يجب عليه أولاً أن يتحري ويستعلم عن حقيقة وجدوى الشيء محل التعاقد. فمن غير المقبول - وفقاً لفكر أنصار مبدأ سلطان الإرادة - أن يجيز القانون إلزام الأفراد بالسعي وراء الإضرار بمصالحهم الخاصة، من خلال إلزامه لمن يرغب في التعاقد مع الآخرين بان يسدي إليهم كل ما يحوزه من معلومات هامة تتصل بالعقد، لأنه قد يترتب علي ذلك في اغلب الأحوال من منطلق تصورهم أن يعزف الطرف الذي

تم إعلامه عن التعاقد كأثر منطقي ونتيجة طبيعية لهذا الإعلام نظرا لوقوفه من خلاله علي جوانب القصور ومواطن الضعف الكامنة في الشيء المزمع التعاقد عليه، لاسيما إذا كان الإعلام قد تناول أمورا غير ظاهرة يصعب علي الطرف الآخر العلم بها بوسائله الخاصة.^{١٤٦} فبائع العلامات التجارية مثلا يلزمه أن يدرج في عقد البيع ما مفاده إعلام المشتري بالقيمة الحقيقية للعلامة التجارية، رقم الأعمال والأرباح، وإلا كان مرتكبا بتدليس بطريق الكتمان:

De même, le vendeur d'un fonds de commerce doit insérer dans l'acte de vente certaines mentions destinées à permettre l'acheteur de connaître la valeur du fonds telles que chiffre d'affaires, bénéfices.^{١٤٧}

وردا على هذا الفكر يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام أو الاستعلام يجد تبريره في فكرة عدم التعادل أو عدم التوازن الذي يتزايد يوما بعد يوم بين الطرفين عند تكوين العقد. فالمتمأل في الوسائل التقليدية لنظرية عيوب الإرادة لا يسعه إلا أن يسلم بعدم كفايتها في تغطية كافة فروض الخلل الحادث في إرادة احد الطرفين وقت التعاقد، وان يدرك علي الفور الحاجة الماسة لوجود الالتزام بالإعلام كوسيلة وقائية وتكميلية لذلك النقص الذي يعتري تلك النظرية. فواضعوا نصوص القانون المدني قد وضعوا شروطاً فنية ضيقة لنظرية عيوب الإرادة. ولا شك أن هذا الوضع يعد بحق مبرراً من مبررات نشأة الالتزام بالإعلام علي يد القضاء.

^{١٤٦} د. خالد جمال احمد، المرجع السابق ص ١١٤.

^{١٤٧} ROLAND Henri et autres " *Droit civil : les obligations*" 6eme édition, Litec 1998, p.195 et s.

وقد يثور بشأن علم المدين، الوقت المفترض أن يكون فيه عالما بتلك البيانات. ومن البديهي انه يلزم توافر العلم وقت التعاقد، إذ انه الوقت المناسب لعلم الطرف الآخر بالبيانات الضرورية المتعلقة بالشئ محل العقد، وقت تكوين رأيه واتخاذ قراره بالدخول في العلاقة التعاقدية أو الانسحاب.^{١٤٨}

ولا تتوقف مسألة العلم عند حدود البيانات التي يعلمها المدين، بل اتجه الفقه والقضاء إلى مطالبة بالبيانات التي كان في إمكانه أن يعلم بها، وهو ما يعرف بواجب المدين في الاستعلام عن البيانات للإدلاء بها للدائن.

La jurisprudence n'exige pas simplement que la débiteur révèle ce qu'il connaît mais aussi ce qu'il aurait du connaître. ١٤٩

وبالتالي لا يكفي من المدين، لدفع مسؤوليته أن يدعى عدم علمه بتلك البيانات، بل يقع عليه عبء إثبات بذل جهده للاستعلام، لكنه لم يستطع الحصول عليها. وقضي في هذا الشأن بأنه يجب على كل بائع لآلة أو جهاز أن يستعلم ويتحرى عن طريقة تركيب و عمل الآلة و مدى الفائدة التي تقدمها للعميل، ليستطيع أن يبصر

^{١٤٨} قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الحكم ببطلان عقد بيع للتليس بالكتمان استنادا لعدم استطاعة المدعين (المشتريين) إثبات أن البائع كان على علم وقت التعاقد بوجود ارتفاع تنظيمي ولم يدلى إليهم به (كتم عنهم الأمر). وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها "Les demandeurs n'établissent pas que le vendeur ait eu connaissance de l'existence d'une servitude d'alignement" Cass. Com. 21/10/1974. J.C. P.1975. II. 18176.

BOYER :L'obligation de .Op.cit.P352.

١٤٩

renseignements

هذا الأخير بكل ما يحتاج معرفته بخصوص تلك الآلة. حتى إذا أقدم على التعاقد كان على بينه بما تعاقد عليه.

إذاً هو التزام بالاستعلام من أجل الإعلام:

L'obligation de s'informer pour informer.

وقضي بأن كل من يقبل تقديم بيانات أو معلومات إلى غيره يقع على عاتقه التزام بالاستعلام من أجل الإعلام عن وعي تام وخبرة كافية

«Celui qui a accepte de donner de renseignements a lui-même l'obligation de s'informer pour informer en connaissance de cause».^{١٠٠}

^{١٠٠} هذا المبدأ أرسته المحكمة في شأن قضية تتحصل وقائعها في أن إحدى الشركات كانت قد قبلت أن تمر المكالمات التليفونية الخاصة لشركة أخرى عبر خطوط تليفونها، ثم حدث أن الموزع التليفوني للشركة الأولى أعطى معلومات غير صحيحة للشركة الثانية (المستقلة) مما جعل هذه الأخيرة للجوء للقضاء للمطالبة بتعويض عما أصابها من أضرار سببتها المعلومات الغير صحيحة (خاطئة) فقضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى، على أساس عدم التيقن من وجود خطأ ما منسوب للشركة الأولى، فقضت محكمة النقض بإلغاء الحكم مستندة في ذلك إلى أن مجرد إعطاء معلومات غير صحيحة يشكل في حد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية. وقد استلزمت بذلك المحكمة ضرورة الاستعلام الجيد من أجل الإعلام التام الكافي. راجع د. مصطفى أبو مندور، حيث أشار لعدد من الأحكام المؤيدة لذات المبدأ، المرجع السابق ص ٢١٨.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا الالتزام، هل يقتصر على بذل العناية أم يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة^{١٥١}. ويبدو أن الفقه والقضاء يميل إلى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة متى كان في إطار تلك العلاقات مختلفة التوازن المعرفي بين الأطراف، حيث يرى الفقه أن الالتزام بالاستعلام يقتصر حدوده على بذل المدين عناية الشخص العادي في تنفيذه في الحالات التي يتساوى فيها أطراف التعاقد في العلم والمعرفة، فيكفي من المدين أن يحيط المتعاقد معه علما بالشئ محل التعاقد، وهو في ذلك غير مطالب إلا ببذل عناية الشخص العادي^{١٥٢}. أما بالنسبة لتلك الحالات التي نجد فيها تفاوت بين المتعاقدين، وخاصة إذا كان احد الأطراف شخص محترف، هنا يختلف الوضع ويصبح التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة. بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أكثر من ذلك، حيث وضع قرينة مؤداها انه إذا وجد بالعقد شخص محترف، افترض علم هذا المحترف، وهى قرينة قاطعة Une *présomption irréfragable* لا تقبل إثبات العكس.^{١٥٣} فصفا المهني

^{١٥١} ذهب البعض للقول بان مسألة تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام بأنه التزاما بنتيجة أم بوسيلة، إنما تتعلق بطبيعة الالتزام نفسه، أي ماذا ننتظر من المدين بالالتزام. فالدائن ينتظر من المدين إعلام موضوعي حول شروط ونطاق العقد بل وحول مدي ملائمة العقد للمشتري. لذلك ذهب البعض انه لا ينتظر من المدين إطلاقا أن يحل محل الدائن في اتخاذ القرار ولا أن يضمن النتيجة النهائية للعملية التعاقدية. بمعنى أن المسؤولية هنا عقدية وإن التزمه بالإعلام هو التزام بوسيلة. لكن من منطق حماية المشرع للجانب الضعيف في العقد يستدعي القول بان التزام المدين بالالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة. انظر. احمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٤، ص ١٨٩.

^{١٥٢} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٢٤٧. ويشير في ذات الموضع لرأى للفقهاء الفرنسي بوييه الذي يقول في هذا الصدد "الالتزام بالاستعلام أو التحري الملقى على عاتق المدين بالالتزام بالإدلاء بالبيانات هو - كقاعدة عامة - التزام بوسيلة" L'obligation de vérification mise à la charge du débiteur de l'obligation de renseignements n'est -en droit commun- qu'une obligation de moyens.

^{١٥٣} د. نزيه المهدي، المرجع السابق ٢٤٨.

Le professionnel أو المحترف المتخصص Le spécialiste في مجال معين تلقى بالمسئولية المشددة عليه، ذلك انه يفترض فيه العلم بكل جزئيات الشيء محل التعاقد، وهو افتراض قاطع لا يقبل إثبات عكسه^{١٥٤}. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس للبائع المهني أن يحتج بجهله بالعيب. وفي حكم آخر ذهبت إلى انه يستفاد من نص المادة ١٦٤٥ مدني أن البائع الذي يعرف أو يعلم بالعيوب الموجودة بالشيء محل العقد، يجب أن يكون على دراية بمدى تأثير هذه العيوب على المتعاقد الآخر، ويقع عليه التزام بإعلام هذا الأخير. فإذا اغفل ذلك وكتب الأمر كان ملزماً برد ثمن المبيع بالإضافة لدفع تعويض للمشتري، وهذا ما عبرت عنه المحكمة: "Elle a précisé qu'il résulte ...des dispositions de l'article 1645 du code civil que le vendeur qui connaissait ces vices, auquel, il convient d'assimiler celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer, est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous dommages -intérêts envers l'acheteur".^{١٥٥}

^{١٥٤} ويعلق الفقه على اتجاه المحاكم في تشديد مسؤولية الشخص المحترف بأن افتراض علم البائع المهني بالبيانات المتعلقة بالمبيع علماً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس لا يعني أن القضاء يعني البائع غير المهني من ضرورة العلم بالبيانات. وكل ما في الأمر أن القضاء يتساهل مع البائع غير المهني، فيقبل تذرعه بعدم العلم بالبيانات والمعلومات الدقيقة والعقود التي يصعب عليه الإحاطة بها. راجع، د. عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع. ص ١٠٤.

^{١٥٥} Cass. Civ.1^{er} ch 21/11/1972.Bull.civ.1972.I.N° 257.P.224. مشار إليه في د. خالد

جمال حسن المرجع السابق. ص ٢٨١.

وتحديد الشخص الملزم بالإعلام يتحدد على أساس العلم بالأمر المتعلقة بالشيء محل التعاقد. ففي عقد البيع مثلا لا يلزم أن يكون المدين بالإعلام هو البائع، فقد يكون هو المشتري. فالأمر يتوقف على معرفة الطرف الذي يعلم بأمر معين على درجة من الأهمية بالنسبة للطرف الآخر ويكتمه عنه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس ببطان عقد بيع لعدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد، وذلك بمناسبة دعوى متعلقة ببيع اللوحة الفنية الشهيرة Poussin وتتلخص الدعوى في أن إحدى المدارس عرضت للبيع لوحة فنية أصلية دون أن تعرف أنها اللوحة الأصلية. فتقدم المتحف الوطني لشرائها. ثم أعلن المتحف عن بيع اللوحة الأصلية الشهيرة Poussin فطعنّت المدرسة ببطان عقد البيع استنادا لنص المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي ووقوعها في الغلط، فقضت المحكمة ببطان العقد^{١٥٦}، وإن كانت قد أشارت في حيثيات حكمها إلى عدم المساواة بين المتعاقدين في المعرفة، على اعتبار أن المتحف خبير متخصص بموضوع العقد، والمدرسة ليست على ذات الدرجة من المعرفة. يستخلص من الدعوى انه كان على المتحف واجب إعلام المدرسة بحقيقة اللوحة بأنها أصلية، ولما كتم المتحف المعلومات فانه يعد بذلك مخلا بواجب الإعلام، مما استوجب معه إبطال العقد. ويتضح من هذه الدعوى أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الطرف الذي يعلم بصرف النظر عما إذا كان هو البائع أو المشتري.

وقضي أيضا بالكتمان التلvisي من قبل الحي une commune الذي اشترى قطعة ارض غير قابلة للبناء عليها، وكتّم المشتري(الحي) عن البائع أن

هناك إجراءات متخذة في سبيل الترخيص للبناء عليها^{١٥٧}. كذلك اعتبرت ذات المحكمة تدليلاً من جانب المشتري كتمانها عن البائع (مالك الأرض المبيعة) احتواء الأرض على ثروات طبيعية *richesse du sous sol* حيث جاء في حيثيات الحكم: *"la Cour de cassation ...a approuvé les juges du fond d'avoir annulé la vente d'un terrain destiné à être exploité comme carrière alors que l'acheteur qui connaissait la richesse du sous sol, n'en avait rien dit au vendeur"*.^{١٥٨}

^{١٥٧} « une commune achète un terrain non constructible sans informer le vendeur du déclenchement d'une procédure le rendant constructible ». Civ.3^e, 27 /3/1991, J.C.P. 91, IV:205. V, Bénabent, op.cit, p, 47.

Jacques FLOUR et autres ,op.cit,p.154 et.

^{١٥٨}

المطلب الثالث

جهل الدائن بالبيان المكتوم عنه

كقاعدة عامة يمكننا أن نقرر - على الأقل في الوقت الحالي - أنه لا يوجد ما يوجب على المتعاقد أن يدلي للمتعاقد الآخر بكل تفاصيل العقد وملابساته، إنما على كل طرف من أطراف العقد أن يراعي مصالحه الخاصة، بأن ينشط ويتحرى بنفسه عن كل ما يهمه أن يعلم به من بيانات تتعلق بالشئ محل التعاقد. لذلك ينبغي حتى نلزم المدين بالإدلاء بالمعلومات للدائن، أن يكون هذا الأخير جاهلاً بتلك المعلومات. إذ أن هذا الالتزام ما وجد إلا لعلاج اختلال التوازن المعرفي بين الطرفين. فإذا ما كان الطرفين علي ذات المستوي من العلم والمعرفة بالشئ محل التعاقد لم يكن هناك داعٍ للالتزام بالإدلاء. وحيث أن الأصل في السكوت أو الكتمان أنه لا يعد تدليسا إلا إذا تعلق هذا السكوت بواقعة ذات أهمية في تنوير إرادة المتعاقد وتبصيرها نحو اتخاذ قراره بإبرام العقد أم لا. لذلك يشترط لكي يعتبر هذا السكوت تدليسا أن يكون المتعاقد الواقع في التدليس جاهلاً بتلك الواقعة المكتوم عنها، وليس هذا فقط بل وغير قادرا على التوصل إلى معرفتها. إذ لو كان عالما بها فلا مجال للحديث عن التدليس، وإن ثبت إمكانية توصله إليها ومعرفتها لكنه لم يفعل، فإنه يكون مقصراً فلا يلوم إلا نفسه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البائع لمنتج ما من المنتجات التي تحمل اسماً خاصاً بها لا يكون ملتزماً بأن يرفق به طريقة الاستعمال في

مواجهة شخص المشتري الذي يجب عليه بحكم صفته المهنية أن يعرف جيداً صيغة هذا الاستعمال أو كان بوسعه وبإمكانه أن يستعلم عنها.

*"Le vendeur d'un produit dont la dénomination était indiquée n'était pas tenu d'y joindre un mode d'emploi, l'acheteur devant, en sa qualité de professionnel, connaître la formule d'utilisation ou se renseigner sur elle."*¹⁶⁹

وعلى هذا لا يكفي أن يكون الدائن جاهلاً بتلك الوقائع والمعلومات حتى يكون من حقه المطالبة بالإعلام. إذ يلزم أن يكون جهله مشروعاً Ignorance légitime حيث يفترض في كل شخص مقدم على التعاقد أن يبذل جهده في الإلمام بكل المعلومات التي تخص الشيء محل التعاقد. وبالتالي يقع عليه واجب التحري والاستعلام وهو ما يعرفه الفقه بواجب الشخص بالحرص والسهر على رعاية وحماية مصالحه¹⁷⁰. *Obligation de veiller à ses propres intérêts.*

وقد صاغت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في أحد أحكامها حيث قررت أنه لا إبطال للعقد لأي عيب ناتج من خفة المتعاقد وعدم تبصره Lorsque son erreur a été le résultat de sa légèreté et de son

Cass.Civ.8/1/1973,Bull.civ,IV-N.16.

169

¹⁷⁰ وهو ذات المعنى الذي يدل عليه المبدأ الروماني القائل " بأن على كل شخص أن يسهر للدفاع عن مصالحه الخاصة: Dans le droit des contrats, cet individualisme a fait que les supports juridiques étaient dominés par l'obligation pour chacun de veiller à la défense de ses propres intérêts. انظر د.نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٤٣.

ويرى الفقه^{١٦٢} أن هناك تأثيراً متزايداً نتج عن عدم المساواة في المعرفة والإلمام بالمعلومات بين الطرفين المرشحين للتعاقد. وعدم المساواة هذه تشكل - بحق - احد الأسس القوية لنشأة الالتزام بالإعلام. كما يؤكد الفقه أن نشأة الالتزام بالإعلام لا تستند فحسب إلى مجرد التفاوت في المعرفة القائم بين الطرفين وقت التعاقد. إذ يتعين ألا يكون عدم التفاوت هذا راجعاً إلى إهمال أو تقصير من جانب المتعاقد الآخر في الاستعلام والتحري.^{١٦٣} ولبيان ضوابط نشأة هذا الالتزام علي عاتق احد الطرفين لصالح الآخر، نرى أن أفضل ضابط لهذا الالتزام هو ما يسمى بواجب الاستعلام الذي يشغل كاهل الطرف الآخر. أو بمعنى آخر الأخذ بواجب الاستعلام كمعيار أو كمقياس لنشأة الالتزام بالإعلام:

Le devoir de se renseigner, mesure de l'obligation de renseignement.

إذ أن تطبيق الالتزام بالإعلام هو أمر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور وزيادة النزعة الأخلاقية في المجال التعاقدية. وهنا يبدو من الضروري والهام جداً أن نقف

^{١٦١} Cass. Req. 7-1-1901, D. 1901. 1. 128. مشار إليه في د.نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٤٤.

^{١٦٢} CLAUDE GARCIN-OLIVIER MORÉTEAU. Op.cit p.106.

^{١٦٣} L' excès d'influence naît le plus souvent d'une inégalité d'information entre les deux candidats au contrat . Cette inégalité peut donc constituer le fondement de l'obligation jurisprudentielle de renseignements Mais l'inégalité d'information ne suffit pas à justifier l'obligation de renseignements. Il faut en prendre la mesure dans le devoir de se renseigner qui pèse sur l'autre partie. V. CLAUDE GARCIN-OLIVIER MORÉTEAU. Op. cit. P.106.

علي المعيار الذي يوفق بين تلك المقتضيات الأخلاقية والضروريات الاجتماعية المتمثلة في حماية ورعاية الأمن والاستقرار أي بين مقتضيات حماية الإرادة الفردية من كل ما عسى أن يضعف من شأنها في نطاق التعاقد ويحملها، بالتالي، بالالتزامات وتعهدات لم يكن المتعاقد يدري عنها أو عن مداها شيئاً، وبين عوامل الأمن و السلام القانونيين. الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بالاعتماد علي معايير وضوابط موضوعية. والحق أن الرجوع إلي تلك المعايير يدعو للنظر إلي الأمر ليس فقط من جهة الحماية التي يوفرها الالتزام بالإعلام وإنما أيضا من زاوية الواجبات قبل التعاقدية المفروضة علي عاتق كل طرف. ورغم ذلك قد نلاحظ في حقيقة الأمر إن القانون الفرنسي يتجه إلي الأخذ بالمعيار الذاتي *in concerto* فيما يتعلق بالمستفيدين من الحماية القانونية، وبالمعيار الموضوعي فيما يتعلق بموضوع الالتزامات القانونية. ويقوم هذا المعيار الأخير علي النموذج التقليدي وهو رب الأسرة الحريص وذلك من خلال التساؤل عما كان سيفعله هذا الأخير إذا وُضع في نفس الظروف. وإذا انتقلنا إلي بحث الأمر علي صعيد العلاقة بين الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات والالتزام بالاستعلام. فإن هناك أمرين يمكن مواجهتهما فمن جهة يجب الأخذ في الاعتبار أن سبب وجود أو قيام عدم المساواة في المعرفة بين الطرفين مرجعه الجهل واستحالة التوصل للمعرفة في جانب احد أطراف العقد، فهو شخص بسيط مقدم علي التعاقد، بذل جهده للتوصل للمعرفة لكنه لم ينجح. ومن جهة أخرى لابد أن نأخذ أيضا بموقف الطرف الآخر أي المتعاقد الأكثر خبرة *le contractant mieux informé*.

الحقيقة هي معادلة مرتبطة الأطراف، فإذا كنا نلقي علي طرف بواجب الإعلام، فإن هذا لا ينسبنا موقف الطرف الآخر، وهو الدائن بواجب الإعلام. إذ هو

في الواقع مطالب بواجب آخر بل وأولى وهو واجبه في الاستعلام والتحري عن كل ما يهمه أن يعرفه عن الشيء محل التعاقد.

وفي خصوص واجب التحري والاستعلام، وجه القضاء اهتمامه نحو سلوك الدائن بالالتزام بالإعلام، حيث ذهبت محكمة استئناف باريس بمناسبة دعوى فسخ عقد بيع جهاز كمبيوتر لوجود عيب خفي، إلى القول "إن حسن استعمال جهاز الكمبيوتر يتطلب فترة معينة للتدريب والتكيف مع طريقة استخدامه، وإذا كان المشتري قد أقدم على شراء مثل هذا الجهاز دون أن يحدد أهدافه، ودون إلمامه بالمعلومات الكافية والتي تعينه على حسن الاستخدام، فانه بذلك يعد مقصرا متسرعاً، ومن ثم ليس له أن يطلب فسخ العقد *"La bonne utilisation d'une telle machine implique une certaine période de rodage et d'adaptation. L'utilisateur qui a connu des difficultés dues à des incidents de fonctionnement pendant cette période et qui prétend solliciter la résolution de la vent fait preuve d'une impatience et d'une précipitation blâmables"*¹¹⁴

في هذا الحكم عولت المحكمة كثيراً على سلوكيات الشخص المقدم على التعاقد واستوجبت منه الاهتمام بمصالحه، بأن يبحث مدى ملائمة الشيء محل العقد لاحتياجاته، ويتحرى ويستعلم عما يجهله من معلومات وبيانات تخص ذلك الشيء، فيقلب الأمور على وجهاتها بحيث إذا أبرم العقد كان على بينه من أمره، أما أن يدخل في علاقة تعاقدية يترتب عليها كم من الآثار القانونية دون الاهتمام بهذه

Claude GARCIN-Olivier MORETEAU: Le dol et l'obligation de renseignements dans la formation des contrats ; M. Jean UNTERMAIER : ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT. 1982. P. 109.

الأمر، ثم يطالب بفسخ العقد، فإن المحكمة بذلك قد رأت أن سلوكه يتصف بالإهمال والرعونة بحيث لا يسمح له بفسخ العقد.

فالقاعدة إذا في الالتزام بالإعلام، انه حتى نطالب المدين بتنفيذ التزامه بالإفصاح بالمعلومات التي لديه. يلزم أولاً أن ينشط الدائن ويتحرى عن موضوع العقد الذي هو في سبيل إيرامه من حيث جدواه ومدى ملاءمته له، وهو ما يعرف بواجب الاستعلام:

Le devoir de s'informer

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية^{١٦٥} برفض إبطال العقد للكتمان التدلّيسي استناداً إلى أن المتعاقد كان يلتزم بالاستعلام بنفسه أولاً عن البيانات والمعلومات المطلوب العلم بها. كما قضت محكمة الاستئناف الفرنسية بأن الدائن بالعلم يقع عليه أولاً واجب التحري والاستعلام من تلقاء نفسه، جاء حكمها هذا مؤكداً على ذلك بخصوص بيع محل تجاري، حيث ذكرت المحكمة أن "بائع المجل التجاري يكون ملتزماً بأن يؤمن المشتري ضد الاستحقاق والعيوب الخفية الناجمة عن عدم دقة البيانات والخاصة بسعر البيع السابق، وكذلك أرقام أو قيمة وحجم الأعمال والأرباح خلال الثلاث سنوات الأخيرة. وان الالتزام بإعلام المشتري يتحدد بالبيانات الإلزامية اللازمة إدراجها في العقد". وترتيباً على ذلك ليس للمشتري أن يتمسك بالتدليس لإبطال العقد إلا إذا كان البائع قد أخفي عنه أمراً (ظرفاً) كان يحتمل أن يؤثر تأثيراً جسيماً جوهرياً في رقم الأعمال أو الأرباح الذي يؤمل تحقيقها منه، كإنشاء تجارة منافسة على مقربة من المحل المبيع، أو إذا كان البائع بسبب كتمانته أو سكوته بشكل مقصود قد اخل بواجب حسن النية والثقة التي يكون قد ارتكن عليها المشتري، أو كان ينتظرها من البائع. وترتيباً على ذلك قضت

^{١٦٥} نقض مني فرنسي في ٢٤/١٠/١٩٧٢. بلتان، رقم ٥٤٣، ص ٣٩٦.

المحكمة أن بائعوا المحل التجاري بعد أن ضمنوا العقد كافة البيانات الإيجابية التي ألزمهم بها القانون الصادر في ١٩٣٥/٦/٢٩ لم يكونوا قد علموا أو استعلموا عما إذا كان هناك تجارة منافسة في طور الإنشاء... فلا يمكن والحال كذلك نسبة أي خطأ للبائعين طالما أن المشتري قد تواجد في ظروف تتيح له الاستعلام من تلقاء نفسه.

هذا الحكم الرائع أقام توازناً هاماً بين واجب الإعلام وواجب الاستعلام. فقبل أن نطالب الغير بالالتزام والاستعلام ليعلم من يهيمه البيان، يلزم أولاً أن يجتهد الشخص ويقوم على مصالحه، فإذا لم يتمكن من الوصول للعلم والمعرفة، هنا تبدأ حدود واجب الإعلام من جانب قرينه الملقى عليه إعلامه بما يهيمه ويجهله جهلاً مغتوراً. وفي القضية الماثلة كان أمام المشتري الفرصة للاستعلام والتحري لمعرفة النشاط الجاري تنفيذه، ولم يخفى عنه البائعين الأمر لأنه واضح لكل شخص.

ولأهمية هذا الحكم نقنص منه الآتي " *Le vendeur d'un fonds de commerce est tenu de garantir l'acheteur contre l'éviction et les vices cachés résultant de l'inexactitude des mentions relatives au prix de la vente précédente ainsi que du chiffre d'affaires et des bénéfices ...Toutefois, l'obligation de renseigner l'acheteur étant limitée aux indications exigées dans l'acte de vente, le dol ne peut être invoqué par ce dernier que dans la mesure où le vendeur lui a cache sciemment l'existence d'une situation susceptible d'influer dans conditions notables sur le chiffre d'affaires du fonds (implantation d'un commerce concurrent à proximité), et où, par sa réticence ou son silence volontaire, il a manqué à la bonne foi sur laquelle l'autre partie était en droit de compter.....se trouvait lui-même en mesure de s'interroger et de*

s'enquérir, il ne saurait leur être reproché une quelconque attitude dolosive.^{١٦٦}

كذلك قضت محكمة أسبوط بان مجرد الكتمان لا يكفي اعتباره غشا أو تنليسا ما دام الأمر الذي تعتمد احد المتعاقدين كتمه على المتعاقد معه يمكن لهذا أن يعرفه من طريق آخر.^{١٦٧}

نضيف إلي ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٤٤٧ من القانون المدني المصري من أنه "لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت بنفسه أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعتمد إخفاء العيب غشا منه". حيث يتضح من النص انه يقع على الطرف الراغب في التعاقد التحري والاستعلام عن الأمور المتعلقة بالشيء المقدم على التعاقد عليه، فيفحص المبيع ويستعلم عن مدى الفائدة منه، وما إذا كان به عيب أو خلل ما. وقد أشارت المادة المذكورة انه لا يقع على البائع (مالك الشيء المبيع) ضمان العيوب الظاهرة أو التي كان يعلمها المشتري وقت إبرام العقد، أو كان يستطيع أن يعلمها لو اجتهد أو تحري بعناية الرجل العادي.^{١٦٨}

^{١٦٦} - (Epoux Seguin C.Epoux Pannier et autre).- VERSAILLES,12^e ch.21mai 1986. Appel de Trib.com.de Chartres,25 sept. 1984. RECUEIL DALLOZ SIREY-1986.P.310.

^{١٦٧} استئناف أسبوط في ١٢/٢/١٩٤٢، المحاماة ٢٢ رقم ٢٤٤، ص ٦٩٨. كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يعتبر تنليسا كتمان الدائن المرتهن عن مشتري العقار المرهون أن هناك رهنا آخر على العقار لم يكشف عنه صاحب العقار المرهون . استئناف مختلط في ٢٦/١٢/١٩٤٠، ص ٥١.

^{١٦٨} كما ألقت المادة ٤٤٩ من القانون المدني علي المشتري مهمة فحص المبيع والتحقق من خالته عند الشراء. ويذكر الفقه بأنه قد يحدث أن المشتري لا يستطيع الوصول إلي المبيع لفحصه، إما لأنه معين

لكن قد لا يستطيع الشخص الذي تحرى وسعى للمعرفة، أن يصل لمعرفة الأمور التي يجهلها، وهنا يبدأ حدود الالتزام بالإعلام. وهذا هو مقصود الجملة التي صاغها الفقه الفرنسي، بأنه يوجد التزام بالإعلام للشخص الذي لا يمكنه الاستعلام « *Il y à obligation d'informer celui qui ne peut pas s'informer* ».

وقد يصل الأمر مع الدائن لاستحالة المعرفة، وهذه الاستحالة قد تكون استحالة موضوعية *L'impossibilité objective* أي متعلقة بمحل العقد. نظرا لأنه من المفترض أن يكون هذا المحل تحت يد مالكة (البائع) حتى لحظة إبرام العقد، لذا يتصور صعوبة معرفة المتعاقد الآخر بكل ما يهمه من بيانات تخص هذا الشيء. بل وقد يصل الأمر لاستحالة المعرفة، وهنا يلتزم الشخص المحتفظ بالشيء تحت يده، أن يبين بوضوح للطرف الآخر كل ما يخص هذا الشيء من معلومات لا يعلمها، ليأتي رضائه مستتير. فهذا الأخير لا يمكنه التحري والاستعلام عن هذا الشيء، وكل ما يمكنه هو الفحص السطحي أو الظاهري وهذا ما عبر عنه الأستاذ BOYER حين قال *Il disait qu'en effet, dans ces contrats au moment de l'accord des volontés le débiteur de la prestation connaît parfaitement la chose parce qu'il en a la maîtrise l'autre au contraire ne peut en vérifier les qualités que par un examen*

بالنوع ولا يمكن إلا بإفرازه وهذا يتم عادتاً عند التسليم، وإما لأن ظروف التعاقد لا تسمح للمشتري بهذا الفحص كما لو كان البائع مازال يقوم بصنعه أو كان المبيع في مكان يصعب على المشتري الوصول إليه لإجراء عملية الفحص وفي هذه الأحوال يضع القانون على عاتق المشتري مهمة القيام بفحص المبيع للتحقق من حالته والكشف عن عيوبه في أول فرصة يتمكن فيها من ذلك، ويكون ذلك عادة بعد التسليم، ويضيف الفقه أن الفحص التالي للتسليم يقوم في هذه الحالة مقام الفحص الذي كان المشتري يطالب بإجرائه عند الشراء. فإذا لم يتم المشتري بهذا الفحص أو قام به لكنه لم يخطر البائع، اعتبر قابلاً للمبيع بعيبه. راجع، د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١م، ص ٣٢١.

nécessairement superficiel et forcément insuffisant, au cours des pourparlers.

وبناء على ذلك ذهب رأي في الفقه المصري للقول بأنه لا يقوم الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية حين لا تتحقق استحالة العلم المذكورة، ويكون ذلك في حالات نقل الحيازة حكماً (التسليم الحكمي) وهي عندما يكون الشيء محل عقد البيع أصلاً محلاً للحيازة العرضية للمشتري بصفه مستأجراً أو مستعيراً مثلاً ثم يشتريه فيتحول إلى حائز قانوني بصفته مالكا. ففي هذه الحالة لا ينشأ الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالوضع القانوني والصفات المادية للشيء المبيع وذلك لأن المشتري كان يعلم بهذا الوضع وتلك الصفات بسبب حيازته السابقة على عقد البيع.^{١٦٩}

وقد تكون استحالة الدائن استحالة شخصية L'impossibilité subjective ويقصد بها الاستحالة التي ترجع لشخص الدائن من حيث قلة خبرته أو عدم إلمامه بالمعلومات الخاصة بالشيء محل العقد، فالشخص البسيط غير المهني لا يمكننا أن نطالبه بمعرفة تلك البيانات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، خاصة لو أخذنا في الاعتبار التقدم الصناعي والتكنولوجي الهائل في كافة السلع والمنتجات، والذي كشف لنا عن أن جمهوراً كبيراً من المتعاملين، ليس لديهم الخبرة والدراية الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته. بحيث لم يعد من السهل على المستهلك العادي معرفة طبيعة المنتج المعروض عليه، ذلك أن معظم السلع والمنتجات المعروضة لم

^{١٦٩} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٨٦. وعلى جانب آخر يري البعض خلاف ذلك حيث ذهب للقول "أن الشخص الذي يريد شراء شيء كانت له عليه حيازة عرضية سابقة بوصفه مستأجراً أو منتفعاً أو مستعيراً وإن افترض فيه العلم بالوضع المادي للشيء محل التعاقد إلا أننا لا يمكننا أن نفترض فيه العلم بوضعه القانوني لا سيما وإن واقع الحياة المرير يصدمنا بكثير من الحالات التي يخفى فيها البائعون سبق قيامهم بترتيب حقوق عينية أو شخصية على أشياء يريدون بيعها. راجع في هذا الرأي د. خالد جمال احمد، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

تعد على شكلها البسيط المتعارف عليه في التركيب والاستعمال، إذ أصبحت المنتجات فائقة التعقيد، دقيقة الصنع، بل قد تكون شديدة الخطورة. بحيث أضحى من الصعب على غير المتخصص في ذات المجال الإلمام بخصائصها ومكوناتها وكيفية استعمالها ومدى الاستفادة منها، ومن ثم صاحب هذه المعاملات عدم توازن في المعرفة، وقد يصل به الأمر لاستحالة هذه المعرفة نتيجة لعدم الخبرة أو لانعدام الكفاءة لدى احد الأطراف مما ينتج معه اختلال فادح في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية لاسيما فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات اللازم توافرها لصدور رضا سليم متطور éclairée محيط بكافة تفاصيل العقد المزمع إبرامه. وتزداد الفجوة بينهما إذا ما وجد في العقد شخص خبير تقني متخصص في ذات المجال في مقابلة ذلك الشخص البسيط الذي لا يعلم من شئون المبيع شيئاً. ولا شك أن عدم المساواة في المعلومات أو جهل احد الأطراف يبدو أكثر وضوحاً في إطار تلك العلاقات المبرمة بين المحترفين والمستهلكين

Dans les rapports entre professionnels et consommateurs.

فعدم المساواة في المعلومات أو اختلال التوازن هي أساس وجود الالتزام بالإعلام وهو ما عبر عنه الفقه الفرنسي بالعبارة الآتية:

L'inégalité d'information fondement de l'obligation de renseignements.

وعلى جانب آخر فإن مسألة اختلال المعرفة أو استحالتها قد أثارت مسألة أخرى وهي معرفة المعيار الذي يتم على أساسه تقرير وجود استحالة فعلاً لدى الشخص؟ وهل في هذا يؤخذ بحالة الدائن الشخصية من انعدام خبرته وعدم كفايته

أم ينظر للمسألة بمنظار موضوعي؟ وهو ما عبر عنه الفقه بأنه " الأمر الذي وضع الفقه أمام مقارنة أو مفاضلة لا مفر من حسمها وهي ضرورة تحديد معيار الالتزام بالإدلاء بالبيانات العقدية بالترجيح بين المعيارين الذاتي والموضوعي"^{١٧٠} ويضيف الفقه "إلا أننا رغم تقديرنا لأهمية هذه الاعتبارات نرى أن الترجيح بين هذين المعيارين يتخذ أهمية أكبر بصدد الالتزام بالإفشاء بالبيانات عند إبرام العقد، لأن الترجيح هنا يتعلق مباشرة بتقرير مدى قيام هذا الالتزام بالإدلاء ويمس توافر شروطه وخاصة شرط العلم".^{١٧١}

والمنتبع لأراء الفقه يلمس ميلا نحو الأخذ بالمعيار الذاتي، أي تحديد جهل واستحالة العلم والمعرفة في ضوء الظروف الشخصية للمتعاقد من انعدام المعرفة والدراية والخبرة والكفاءة والتي وصلت به لحالة الاستحالة. ومع تقرير هذه الحالة يمكن القول بضرورة وجود التزام ملح بالإعلام يقع على عاتق الطرف الآخر، خاصة إذا كان مهني متخصص.

على أن الواقع العملي ومقتضيات ضمان سلامة واستقرار المعاملات يستلزم إعمال نوعا من التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، بحيث لا نميل كل الميل نحو الأخذ بالمعيار الشخصي لنأخذ في اعتبارنا حالة الضعف التي ألمت بذلك المتعاقد. كما لا نميل للأخذ بالمعيار الموضوعي مطلقا لنقف بجانب المدين بالإعلام. وهذا يعني ضرورة الأخذ بمعيار مختلط يراعي فيه مصالح طرفي العقد بحيث لا يكون هناك غلبة لمصلحة طرف على آخر.

^{١٧٠} انظر في توضيح المسألة د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

^{١٧١} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ذات الموضوع.

على جانب آخر فإن استلزام واجب الاستعلام في جانب الدائن بالالتزام بالإعلام يفسر لنا الأحكام القضائية الصادرة في إطار نظرية عيوب الإرادة، فالقضاء كثيراً ما يأخذ في اعتباره مسلك المتعاقد الغالط منتهياً إلى عدم إبطال العقد إلا إذا تبين أن هذا الغلط كان غلطاً مغتوراً. وعلى ذات السياق لا بطلان للعقد متى كان جهل المتعاقد غير مغتوراً، بأن كان لا يعلم ماهية العقد المقدم عليه ورغم ذلك تقاعس عن محاولة العلم والإلمام بحقيقة أو طبيعة المبيع، إذ ليس من حقه والحال كذلك المطالبة بالإعلام أو طلب البطلان.

في نهاية حديثنا عن واجب المتعاقد بالتحري والاستعلام، يلزم أن نشير إلى ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي من أن الأفعال التدليسية لها تأثيرها على نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ذاته. ويتجلى هذا الأثر في أن الأفعال الاحتيالية قد تؤدي إلى إعفاء الدائن من واجب الاستعلام. وهذا ما يتضح من وقائع الدعوى الذي صدر فيها هذا الحكم^{١٧٢} وتتخلص الوقائع في أن أحد البائعين المحترفين في تجارة السيارات باع لتاجر آخر محترف أيضاً في ذات التخصص، شاحنة مؤكداً له عدم إدخال أي تعديلات عليها. إلا أنه بعد فترة اتضح للمشتري كذب أقوال البائع، فرفع المشتري دعوى مطالباً بإبطال العقد للتدليس عليه. فقضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى استناداً إلى أنه كشخص محترف، لا يمكنه أن يجهل عدم وجود شاحنة من ذات الطراز دون تغيير، وأنه كان من الواجب عليه أن يستعلم عما هو مقدم عليه،

Civ, 27/6/1973.B.C.I.n° 221 et le commentaire de M. LOUSSOUARN, R.T.D.
Civ.,^{١٧٢} 1974, P.144.n°3.

فقطعن المشتري في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي انتهت إلى رفض الحكم للقصور في التسبيب.

في هذا الحكم أخذت محكمة النقض من وجود الأقوال التدليسية مبررا لإعفاء المشتري من واجب الاستعلام، فهذا الأخير كان يجهل بطبيعة الحال، إنتاج هذا النوع من الشاحنات، لكن صفته المهنية كانت تتيح له مكنة الاستعلام عن هذا الأمر لولا تأكيدات البائع التي أدت بالمشتري إلى التقاعس عن القيام بواجب الاستعلام. وفي تعليق الفقه الفرنسي على هذا الحكم، يقول الأستاذ Lucas أن المشتري في حقيقة الأمر قد وثق في تأكيدات البائع وركن إليها، وبالتالي فإنه من غير المنطقي أن نلومه بحجة أنه مقصر في طلب المعلومات عن هذه الشاحنة نظرا لأنه قد اعتمد في هذا الشأن على صدق وإخلاص البائع. وينهى الأستاذ Lucas حديثه قائلاً: "خلاصة القول أنه في كل مرة يصدر فيها أحد المتعاقدين أفعالا تدليسية بمفهومها الضيق أو حتى مجرد الكذب في الأقوال الصادرة منه في شأن موضوع التعاقد، فإن ذلك من شأنه أن يرفع عن عاتق المتعامل معه واجب الاستعلام والتحري. بحيث يعتبر الأول مخلصاً بواجبه في الإعلام حتى ولو اثبت أن المتعاقد معه كان بإمكانه أن يعرف الحقيقة من أي طريق كان".^{١٧٣} ولاشك أن هذا التحليل يؤكد مفهوم الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات من حيث أنه يستند إلى فكرة تفاوت المعرفة بين المتعاقدين.

^{١٧٣} En somme chaque fois que des manœuvres au sens ancien, ou un mensonge peuvent être reprochés au cocontractant, il ne pourra trouver d'argument dans le devoir qu'avait l'autre partie de se renseigner. V. LUCAS de LEYSSAC, op.cit. P.329.

وفي ذات الاتجاه يري الأستاذ FLOUR إمكانية إبطال العقد إذا ما ثبت كتمان
أحد المتعاقدين لبيانات استحالة على المتعاقد الآخر التوصل إليها أو صعب عليه
ذلك، حيث يقول:

*« la jurisprudence admet qu'un contrat soit annulé pour dol
lorsque la réticence a consisté à ne pas révéler au contractant un
fait dont il était impossible ou simplement difficile d'avoir
connaissance par ses seuls moyens ».*^{١٧٤}

Jacques FLOUR et autres «Les obligations: l'acte juridique», op.cit, p.153 et. ^{١٧٤}

المبحث الثالث

جزاء الكتمان التدليسي

جزاء الكتمان التدليسي

نصت المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري على انه " يجوز إبطال العقد للتدليس.....ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة"

كما نصت المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي على انه:
« Le dol est une cause de **nullité** de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté^{١٧٥} ».

يتضح من النصوص المذكورة أن الجزاء المترتب على فعل التدليس هو بطلان العقد المثار بشأنه. فالمشرع المصري أشار صراحة إلى أن جزاء التدليس هو بطلان العقد معتبرا الكتمان تدليسا. كما أن المشرع الفرنسي ذكر أن التدليس سبب لبطلان العقد أو الاتفاق

Le dol est une cause de **nullité** de la convention

ولما كان الفقه والقضاء الفرنسي قد انعقدا على اعتبار الكتمان ضمن الوسائل الاحتيالية **les manœuvres** فإنه الجزاء المشار إليه بالمادة ١١١٦ فرنسي ينطبق أيضا على الكتمان وهو البطلان.

وإذا كان القانون قد قرر البطلان^{١٧٦} جزاءً للتدليس، أخذاً في اعتباره الشخص المدلس عليه، فعلق هذا البطلان على طلبه ولمصلحته. فإن هذا لا ينسبنا موقف الشخص المدلس وسلوكه الذي وصف بالاحتيال وسوء النية، والذي يترتب عليه مسئوليته المدنية. هذه النتيجة التي توصلنا إليها تقترب مع ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي حين قال سيادته "إن جزاء مخالفة الأوضاع والشروط القانونية يتخذ دائماً إحدى صورتين حسب محله، فهو إما أن يكون موجهاً إلي التصرف القانوني ويتحدد الجزاء عندئذ في البطلان، وإما أن يكون موجهاً للشخص فيتحدد في المسؤولية المدنية أياً كان نوعها سواء أكانت عقدية أم تقصيرية"^{١٧٧} ويقترب هذا أيضاً مما قاله الأستاذ جوجار من أن جزاء الإخلال بالالتزام بالإدلاء بالبيانات على وجه خاص يتقرر حسب شخص المتعاقد محل الاعتبار، فإذا نظرنا للأمر من ناحية الدائن بالالتزام واثراً للإخلال بالالتزام على عدم تنور إرادته فإن الجزاء يتقرر بالبحث في نظرية عيوب الرضاء وما ينتج عنها من بطلان. وإذا نظرنا للأمر من ناحية سلوك المتعاقد المدين بالالتزام وقياسه في ضوء سلوك الشخص المعتاد فلاشك أن الأمر يدخل عندئذ في مجال المسؤولية المدنية.^{١٧٨}

الحقيقة أن الحديث عن جزاء **Sanction** الكتمان يثير في ذات الوقت مسألة الإخلال بالالتزام بالإعلام من جانب المدين. إذ أن هذا الالتزام ما وجد إلا لعلاج مسألة الكتمان التدليسي، أو بمعنى آخر أن أساسه وجد في التدليس بطريق الكتمان.

^{١٧٦} د. جميل الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٣، ص ١٩٧.

^{١٧٧} رسالة الدكتوراه السابق الإشارة إليها للأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي، ص ٣٥.

^{١٧٨} راجع في عرض هذه الآراء، د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

لذا ربط الفقه الكتمان التدليسي بجزء الإخلال بالالتزام بالإعلام.^{١٧٩} وذهب للقول بان التزام احد المتعاقدين بالإفشاء للمتعاقد الآخر ببيانات معينة وإخلاله بهذا الالتزام يعتبر من أهم الحالات الأساسية للكتمان التدليسي المؤدي لبطلان العقد. وتطبيقاً لذلك قضي بان الإخلال بالالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد يعتبر كتماناً تدليسياً مؤدياً إلي بطلان العقد La violation d'une obligation d'informer leurs contractants, qui caractérise une réticence dolosive.^{١٨٠} ويرى هذا الفقه أن جزء الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يثير أي مشكلة إذا اقتصر المضرور على طلب التعويض Dommages intérêts عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك. حيث يمكنه الرجوع بالتعويض استناداً لنص المادتين ١١١٠ و١٨٢ أو ١١١٦ من القانون المدني، كما يمكن للمضرور الرجوع بنص المادة ١٣٨٢ مدني.^{١٨٣} وإن كان الرجوع إلى هذا النص الأخير أيسر طالما الأمر تعلق بالتعويض فقط. أما إذا رغب المضرور في إبطال العقد فانه في هذه الحالة لابد وأن يرجع إلى نص المادتين ١١١٠ و١١١٦، وعندئذ يقع على المضرور عبء إثبات أن الإخلال بالالتزام بالإعلام كان له الأثر البالغ في رضاه

^{١٧٩} في هذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور جميل الشرقاوي الطعن بالبطلان لعدم العلم لا يتوقف فيه على إثبات المشتري لفوات صفة جوهرية كان يتوخاها في المبيع، بل أن المشتري يستطيع الطعن استناداً إلى مجرد عدم علمه بالمبيع وقت العقد ما دام المبيع لم يوصف له وصفاً كافياً عند التعاقد، وما دام لم يقر بعلمه بالمبيع فيصل بهذا الطعن إلى إبطال تصرفه. د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، المرجع السابق، ص ٥٢.

^{١٨٠} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

^{١٨١} V. LUCAS de LEYSSAC.op.cit.P.330.

^{١٨٢} يقابلها نص المادة ١٢٠ من القانون المدني المصري، والخاصة بالغلط كأحد عيوب الإرادة.

^{١٨٣} يقابلها نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري.

بالدخول في تلك العلاقة التعاقدية. غير أن الغالب الأعم أن الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى بطلان العقد استناداً إلى نص المادة ١١١٦ من القانون المدني، خاصة في الأحوال التي يثبت فيها أن الإخلال قد تم بطريق السكوت العمدي عن الإفشاء بالبيانات إلى المتعاقد الآخر. أما نص المادة ١١١٠ فهو خاص بحالات الإخلال بهذا الالتزام بشرط إثبات الغلط الجوهري. ورغم أنه يمكن الاعتماد على النصوص الخاصة بعيوب الإرادة لترتيب الجزاء المناسب عند الإخلال بالالتزام بالإعلام، سواء التعويض أو البطلان، إلا أن بعض الفقه يرى في هذا المسلك خطورة، تتمثل في التوسع في مفهوم نظرية عيوب الإرادة لاستيعاب كل صور وأشكال الإخلال بذلك الالتزام. ويرى أن الأفضل هو الاعتراف بوجود التزام قبل تعاقد مستقل Autonome عن أي نظام قانوني آخر.^{١٨٤}

ويقول الأستاذ RIPERT لما كان العقد يقوم على الثقة المفترض توافرها فيما بين المتعاقدين، فإن هذا في حد ذاته له تأثيره المباشر على مسألة الالتزام بالإعلام^{١٨٥}. ويضيف بأنه إذا كان الالتزام بالإعلام ليس سوى التزاماً طبيعياً Obligation naturelle غير مقترن بجزاء قانوني معين من حيث المبدأ، فإننا يمكن أن نعترف بصفته القانونية عندما يقوم العقد على عنصر الثقة المتبادلة Une confiance réciproque بين طرفيه.^{١٨٦}

LUCAS de LEYSSAC .op.cit. p. 331.
١٨٤

RIPERT. La règle morale...op.cit,p.48. ١٨٥

^{١٨٦} L'obligation de renseignements, en principe, qu'une sorte d'obligation naturelle, sans sanction juridique, on a pu écrire qu'elle devenait une obligation juridique, quand le contrat supposait une confiance réciproque entre les parties. RIPERT. La règle morale...op.cit,p.48, PEROT-MOREL Marie-Angèle « De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat », Thèse de doctorat, université de Grenoble, 1956.p.199.

وأوضح مثال للعقود القائمة على الثقة هو عقد التأمين حيث يعرف بعقود منتهى حسن النية. وقد قضي بأنه وفقا لنص المادة ٨/١١٣ من قانون التأمين الفرنسي يبطل عقد التأمين Contrat d'assurance في حالة الكتمان أو الإعلان الكاذب من جانب المستأمن وذلك في الأحوال الذي يؤدي فيها مثل هذا الكتمان أو الإفضاء الكاذب إلي التغيير في موضوع الخطر المؤمن منه أو التقليل من فكرة المؤمن عن هذا الخطر حتى ولو لم يكن لذلك ادني تأثير علي وقوع الكارثة le sinistre المؤمن منها.^{١٨٧} كما أن الفقرة الثانية من ذات المادة المذكورة تقرر التزام المؤمن له بإعلان كل ما من شأنه أن يساعد على تقدير المخاطر المغطاة.^{١٨٨}

ويرى الأستاذ Bénabent انه رغم انه قد يوجد تكليس مسموح به أو حميد غير متضمن نية الخداع أو هو غلط تلقائي، وبالتالي لا يعتبر أن هناك عيب من عيوب الإرادة ومن ثم لا يستحق الأمر إبطال العقد. لكنه يرى مع ذلك إمكانية الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي قد تترتب على ذلك

On parle parfois de "dol incident " pour désigner le cas où la tromperie n'a porté que sur un élément accessoire du contrat; en ce cas, il n'y a pas vice du consentement et nullité du contrat,

^{١٨٧} Aux termes de l'art. L.113-8c.assur, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, lorsque cette réticence ou fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminué l'opinion de l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé a été sans influence sur le sinistre ; Cass.1^{re} CIV, 8/11/1994,D.1995, Dalloz, p.2.

^{١٨٨} ROLAND Henri et autres " *Droit civil : les obligations*" 6eme édition, Litec 1998, p. 195 et s. ; PEROT-MOREL Marie-Angèle « De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat », op. cit., p.197.

mais seulement droit à des dommages intérêts^{١٨٩}.

نصل بذلك إلي أن الجزاء المقرر أساساً للكتمان التدليسي هو قابلية العقد للإبطال لصالح المدلس عليه. وذلك استناداً لنص المادة ١٢٥ مدني مصري و ١١١٦ مدني فرنسي. وإلي جانب جزاء البطلان، وبالنظر لموقف الشخص المدلس وانحراف سلوكه عن مبدأ حسن النية بإخلاله بالالتزام بالإعلام، فقد ذهب الفقه وأيده القضاء إلي أن هذا السلوك يرتب المسؤولية المدنية، استناداً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي.

البطلان كجزاء للكتمان التدليسي:

المشرع المصري كان واضحاً في تقرير البطلان للكتمان أو السكوت باعتباره من ضمن الطرق الاحتيالية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ مدني مصري. وإذا كان النص الفرنسي لم يشر صراحة للكتمان ضمن الوسائل الاحتيالية التي يقوم بها التدليس، إلا أن الفقه والقضاء _ كما رأينا _ اتفقا على اعتباره كذلك. والبطلان تقرر حماية لرضاء المتعاقدين وضمان وجود عقد سليم مبني على رضاء متثور بكل تفاصيله. لذا يقتصر طلب الإبطال على من تعيبت إرادته من جراء كتمان المعلومات وعدم الإدلاء بها.

Fluor et AUBERT, Droit civil, Les obligations, t.1, L'acte juridique, 5^e ^{١٨٩}
éd.1991, t.2, Le fait. Juridique 5^e éd.1991 n°212. Armand Colin.. Alain Bénabent,
Droit civil. Op.cit. n°.83.

ويري الفقه أن من أهم الظروف التي تقترن بالكتمان وتجعله مكونا للطرق الاحتمالية المؤدية للتدليس وبالتالي مفضيا للبطلان، السكوت، وذلك حين يكون الساكت ملتزما بالإفشاء بما يعرفه من معلومات معينة إلى الشخص المرشح للتعاقد، ورغم ذلك لا يفي بهذا الالتزام، ويكتفم المعلومات التي لديه رغم علمه بأهميتها، وإن المتعاقد الآخر لو علمها لما أقدم على التعاقد.^{١٩٠}

وقد قضى بأن عدم إعلام المشتري بطبيعة الشقة المباعة محل العقد، وأن غرفتها الوحيدة كانت غير منتفحة بالتهوية والإضاءة الطبيعية، يعد تدليسا من البائع ومن ثم يحق للمشتري طلب إبطال العقد. كما قضى بأن عدم الإفصاح عن عداد الاستهلاك للأجهزة الأوتوماتيكية المخصصة في تقديم الخدمات للجمهور يعد تدليسا موجبا لبطلان العقد.

«la non production d'un compte d'exploitation réel dans une vente d'appareils distributeurs ,... , ou la non révélation de l'unique chambre de l'appartement était éclairée par un soupirail»^{١٩١}

^{١٩٠} د. محمد ليب شنب، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٧، ص ١٦٢.

^{١٩١} ROLAND Henri et autres " *Droit civil : les obligations* " 6eme édition, Litec 1998, p. 197 et s

المسئولية المدنية كجزاء للكتمان التدليسي:

حين تذكر المسؤولية يذهب التفكير مباشرة إلي نص المادة ١٦٣ مدني مصري
"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" والتي نقابلها نص المادة
١٣٨٢ مدني فرنسي

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un
dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le
réparer ».^{١٩٢}

وحتى تقام المسؤولية المدنية يلزم أن يتوافر عناصرها الأساسية من خطأ
وضرر وعلاقة سببية، يستوي الأمر أن تكون المسؤولية عقدية أم تقصيرية^{١٩٣}.
بحيث إذا وجدت هذه العناصر مجتمعة حكم بالتعويض على مسبب الضرر جزاءً
على مسلكه. وفي نطاق موضوع دراستنا، الكتمان التدليسي، وبالنظر لمسلك
المدلس وبأنه عمل غير مشروع يبتغي منه غرض غير مشروع، ويستدل على ذلك
من نية التضليل لديه، فانه يعد بذلك مرتكباً خطأ عمدياً نتج عنه ضرراً متمثلاً في
دخول الطرف الآخر علاقة تعاقدية لا يعلم عنها شيئاً بسبب كتمان الطرف الأول
أموراً كان من الواجب عليه أن يعلمها له، مما يستوجب إبطال العقد، إلي جانب

Art.1382 .Code Civil.Litec.P.705.

١٩٢

^{١٩٢} وقد ثار نقاش بين الفقه حول طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية. وقد قال
بالمسؤولية العقدية الفقيه الألماني اهرنج وهي ما تعرف بنظرية الخطأ عند تكوين العقد. حيث يلتزم كل
متعاقد بالا يصدر من جهته سبباً لإبطال العقد وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الطرف الآخر بصرف النظر
عن ضرورة إثبات الخطأ. أما النظرية الأخرى فتري أن المسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية تؤسس على
خطأ المتعاقد الواجب الإثبات. والحق نرى أن الفقه يميل للأخذ بنظرية المسؤولية التقصيرية.

الحكم عليه بالتعويض متى كان هناك ما يستدعي ذلك. من جهة أخرى فإن كتمان الشخص المدلس معلومات معينة عن قرينه يعد إخلالاً بالالتزام بالإعلام وهو يمثل ركن الخطأ، وما ترتب على مسلكه من إبرام المتعاقد الآخر العقد تحت حالة من الجهل بسبب كتمان الأول تلك المعلومات يمثل ركن الضرر. ومن ثم تقام مسؤوليته ويلتزم بالتعويض إلى جانب ما يحكم به القاضي من بطلان العقد.

والتعويض كجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام وكما يري الأستاذ الدكتور نزيه المهدي يعد جزءاً خاصاً يتلاءم تماماً مع فكرة الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات. "وأنه يجمع بين اعتبار تكملة نقص نظرية عيوب الرضاء مع اعتبار تعويض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة للإخلال بالالتزام بالإدلاء ونرى إمكان تعميمه على بعض العقود الأخرى، المشابهة لعقد التأمين، ولا سيما عقدي العمل والإيجار"^{١٩٤}

الخطأ:

لا شك أن إخلال المتعاقد بالتزامه بالإدلاء بالبيانات يعد في حد ذاته خطأ، يطلق عليه الفقه الامتناع الخاطئ^{١٩٥}، فامتناع المتعاقد عن إعلام المتعاقد الآخر عما يعلمه من بيانات تخص موضوع العقد وتهم هذا الأخير وفي ذات الوقت لا يعلمها، يعد امتناعاً تقصيرياً أو امتناعاً خاطئاً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "امتناع

^{١٩٤} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

^{١٩٥} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

شخص عن الإدلاء بالبيانات التي تقع على عاتقه بمقتضى التزام يعتبر خطأ ويثير مسؤوليته التقصيرية طبقاً للمادتين ١٣٨٣، ١٣٨٢ من القانون المدني^{١٩٦}

ويري الفقه أن الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء يعد وسيلة جديدة لتعويض نقص نظرية عيوب الرضاء وعدم كفايتها أو فاعليتها، لاسيما لعلاج التعيب الناشئ من عدم المساواة في العلم أو اختلال التوازن في المراكز العقدية^{١٩٧}.

الضرر:

ويتمثل الضرر في دخول الشخص المدلس عليه في علاقة تعاقدية مبهمه لا يعلم عن حقيقتها شيئاً، مما قد يفقده مكاسب معينة أو يفوت عليه فرص أخرى كان في الإمكان الحصول عليها لولا دخوله تلك العلاقة التعاقدية. وهو ما يعرفه الفقه ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

ويقع على المدعي بالتدليس عبء إثبات وقوع الضرر الناتج من عدم الإدلاء له بالمعلومات، حيث يلزم أن يقع الضرر فعلاً حتى تقام مسؤولية المدعي عليه.

^{١٩٦} " Attenué que la faute prévue par les articles 1382 et peut consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif, que l'abstention, même non dictée par la malice et l'intention de nuire, engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis devait être accompli soit en vertu d'une obligation. réglementaire ou conventionnelle, soit aussi dans l'ordre professionnel. »

١٩٥٢/٢/٢٧ جازيت باليه ٥١-٢٣٠-٢٣٠. مشار إليه في د. د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٣١٥.

^{١٩٧} د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص ٣١٦.

علاقة السببية:

يلزم أن توجد علاقة بين خطأ المدين بالإدلاء بالبيانات وبين الضرر الذي لحق الدائن. ويقع على هذا الأخير مهمة إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة طبيعية لخطأ المدلس.

إذا توافرت العناصر الثلاث انعقدت مسؤولية المدلس. ويكون للشخص المدلس عليه أن يطالب بالتعويض، فضلا عن حقه في طلب إبطال عقد. فمن المستقر عليه أن للمتعاقد الواقع في التدليس الحق في أن يجمع بين دعوى الإبطال إلى جانب دعوى التعويض^{١٩٨}. وينظر بعض الفقه الفرنسي للتعويض بجانب البطلان، على أنه جزاء تكميلي يقوى من بطلان العقد - *L'action en dommages intérêts venant s'ajouter pour renforcer la nullité du contrat.*

وذاًت المعني نجده لدي الفقه المصري حيث ينظر للبطلان على اعتباره جزاء التصرف القانوني ذاته^{١٩٩}، وإذ جاء العقد معيبا بعيب التدليس بطريق الكتمان فإنه بذلك افتقد احد شروط صحته مما يترتب عليه بطلانه. أما بالنسبة للتعويض فهو جزاء السلوك الخاطئ الصادر من المدلس. فكتمان امرأ كان من المفروض عليه أن يدلي به للمتعاقد معه، بعد إخلاله بالتزامه بالإعلام، فضلا عن اعتباره سلوكا منافيا لكل المبادئ الأخلاقية من حسن النية والثقة والتعاون. وقد قضت محكمة

^{١٩٨} د. حمدي عبد الرحمن، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٥.

^{١٩٩} د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، لاص ٢١٣.

النقض المصرية بجواز الجمع بين الأمرين، حيث ذكرت في احد أحكامها "يجوز القضاء ببطلاق العقد إذا اثبت احد المتعاقدين انه كان واقعا في غلط، ثم اثبت انه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد. ويجوز مع القضاء ببطلاق العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه إضرار بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار انه عقد بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جنب التعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال".^{٢٠٠}

وإذا كان من حق المضرور أن يجمع بين دعوات البطلان والتعويض، فانه في إمكانه أيضا أن يقتصر طلبه على التعويض دون الإبطال، وله الخيار في ذلك، فقد يرى الإبقاء على العقد واقتصاره على التعويض، فالتعويض مقرر جزاء لسلوك الطرف الآخر السيئ.

وقد قضت محكمة استئناف باريس بالتعويض استنادا للتليس بطريق الكتمان وذلك في حكمها الصادر في ١٩٩٤/١/١٩ وتتلخص وقائع^{٢٠١} الدعوى في أن احد

^{٢٠٠} نقض مدني مصري في ٢/٦/١٩٧٠. السنة ٢١ العدد الثاني، ص ٩٦١.

^{٢٠١} «Attendu, selon l'arrêt attaqué que Mme Alery a vendu à Monsieur Bernard Vilgrain, président de la société CFCF et par l'intermédiaire de celui-ci, à qui elle avait demandé de rechercher un acquéreur à Mme Francis Vilgrain et autres pour qu'il se porte fort 3321.00 fr actions de ladite société pour le prix de 3000 par action ; étant stipulé que dans l'hypothèse ou les consorts vilgrain céderaient l'ensemble des actions dont ils étaient propriétaires avant le 31 décembre 1991, 50% du montant excédant le prix unitaire lui serait réservé ; que 4 jours plus tard les consorts vilgrain ont cédé leur participation dans la société pour le prix de 8800 fr par action ; que prétendant son consentement vicié par un dol, mme Alary a assigné les consorts vilgrain en réparation de son préjudice :... attendu que Mr. Bernard vilgrain a été condamné à raison d'une **réticence dolosive** à payer à Mme Alary une somme de 10 461 151 fr. Qu'en interjetant un pourvoi, Bernard vilgrain a précisé que « la réticence dolosive, qui obéit aux règles régissant le dol, n'est sanctionnée que dans la mesure ou elle émane du =

الشركاء باع إلى مدير الشركة نصيبه، بمبلغ ٣٣٢١ فرنك لكل سهم. في الوقت الذي طلب إليه باقي الشركاء البحث عن مشتري لحصصهم، على أن يتم ذلك قبل ١٩٩١/١٢/٣١، وبعد أربعة أيام من ذلك التاريخ باع كل الشركاء أسهمهم إلى شركة BOUYGUES بثمن وقدره ٨٨٠٠ فرنك عن كل سهم. وحيث أن البائع الأول اعتبر نفسه ضحية كتمان تدليسي *victime d'une réticence dolosive* فقد لجأ للقضاء طالبا التعويض. فقضت محكمة أول درجة وأيدتها في ذلك محكمة استئناف باريس بإلزام مدير الشركة (المشتري لنصيب المدعي) بدفع مبلغ ١٠ مليون و ٤٦١ ألف فرنك استنادا لفكرة الكتمان التدليسي. وحيث أن المدعي عليه لم يرتض الحكم، فطعن في الحكم استنادا إلى أن نظرية الكتمان التدليسي كسبب لبطلان العقد لا تثار إلا بين أطراف العلاقة التعاقدية. وبناء عليه فإن إدانته ليس لها سند من القانون مؤكدا أن محكمة الموضوع قد خالفت المادة ١١١٦ من القانون المدني، حيث انه لم يكن إلا وسيطا في عملية البيع. وحال نظر الطعن أمام محكمة النقض، فقد رفضت هذه الأخيرة ما أثاره الطاعن مؤكدة انه لم يكن من الغير بشأن الحقوق المتنازع عليها *d'où il résultait que celui-ci n'était pas un tiers* إليها *à la convention portant sur l'ensemble des titres litigieux* , la Cour d'appel a pu statué comme elle a fait *Cour d'appel a pu statué comme elle a fait* وانه كمدير للشركة فانه يقع علي عاتقه التزام بالإعلام والولاء تجاه كل الشركاء.

=cocontractant...qu'en condamnant Bernard vilgrain les juges ont violé l'article 1116 du Code civil s'il faut rattacher à ce texte les conséquences de la réticence dolosive...mais attendu d'une part qu'ayant relevé que Bernard vilgrain avait conclu l'acte de cession du 27 septembre 1989 à titre personnel et en se portant fort pour les autres acquéreurs, d'où il résultait que celui-ci n'était pas un tiers à la convention portant sur l'ensemble des titres litigieux, la Cour d'appel a pu statué comme elle a fait...» ; Yannik DAGORNE-LABBE, Note sur la Cassation commerciale du 27 février 1996, répertoire du notariat DEFERNOIS 1996, pp 1205 et s.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الشق السلبي للتدليس أو ما يعرف بالكتمان التدليسي، تعرضنا لمضمون الكتمان باعتباره تدليسا، وضوابط أو شروط اعتباره تدليسا مبطلاً للعقد المثار بشأنه. وحيث رأى الفقه أن الحماية المقررة بنصوص نظرية عيوب الإرادة أصبحت وسيلة غير كافية، لذا اتجه الفقه نحو البحث عن وسائل بديلة عليها تضمن حماية أكيدة لرضاء أطراف التعاقد، أخذاً في الاعتبار طبيعة المعاملات التي تبرم في وقتنا هذا، حيث ينصب اهتمام الأطراف أساساً على تحقيق أكبر قدر من الربحية ولو على حساب الآخر ولو باستغلال ضعفه اقتصادياً أو جهله بالمعلومات المتعلقة بموضوع العقد المزمع إبرامه.

والحقيقة أن الحياة العصرية ساهمت بكل ما فيها من تقدم علمي تقني تكنولوجي في ظهور شرائح من المتعاملين في مجال المعاملات المدنية وخاصة إبرام العقود، يتفاوت بينهم مستوى العلم والمعرفة، حيث نجد على جانب طرف محترف متخصص في مجال عمله، وآخر جاهلاً تماماً لما يكتنف الشيء محل التعاقد من أمور، هو في الحقيقة في أمس الحاجة لمعرفتها، ولها ابلغ الأثر في اتخاذ قرار الإقدام على التعاقد أو عدم الإقدام.

في إطار هذه المعاملات أصبح من السهل في وقتنا هذا أن نتصور محاولة احد أطراف التعاقد، بشتى الطرق، دفع من يتعامل معه نحو قبول التعاقد مستعملاً في ذلك وسائل غير شريفة قد تؤدي في النهاية إلى إيقاعه في غش أو تدليس في شأن كفاءة أو قدرة المنتج أو الخدمة المقدمة لإشباع حاجات وأهداف من يتعاملون معه.

وكما نعلم فإن من أولى الوسائل التي يقوم بها التدليس تلك الوسائل الاحتياطية ذات المظهر الإيجابي باستعمال مستندات مزورة بقصد إيهام العميل بقدرة أو بكفاءة المنتج محل العقد. لكن صور ووسائل التدليس لا تقتصر على الإتيان بأفعال مادية، إذ يمكن تصور قيامه عن طريق الكذب.^{٢٠٢} كما يمكن تصوره أيضا بطريق التدليس السلبي، ونعني بذلك الكتمان التدليسي. فبعد أن حسم الفقه والقضاء مشكلة صلاحية الكذب المجرد كوسيلة من وسائل قيام التدليس. طغى على الفقه والقضاء الفرنسي سؤال آخر ثار بشأن مدى صلاحية الكتمان، أي عدم الإفشاء ببيان معين من البيانات أو المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه في قيام التدليس الذي يتيح للطرف الآخر طلب إبطال العقد. ولسنا في حاجة هنا للتأكيد على الموقف الموحد للفقه والقضاء المصري تجاه الكتمان التدليسي، واعتباره ضمن الوسائل الاحتياطية التي تكفي لقيام التدليس المبطل للعقد. وذلك بفضل صراحة نص المادة ١٢٥/٢ التي قضت باعتبار الكتمان من ضمن وسائل التدليس، فكما يصلح أن يأتي التدليس بطرقه المادية التقليدية المعروفة يصح أيضا بالكتمان.

أما بشأن القضاء الفرنسي فقد سجلت الأحكام الصادرة عنه ترددا طويلا ساد فترة من الزمن، فلم يكن يسلم الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار الكذب المجرد تدليسا، ومن باب أولى لم يكن للكتمان التدليسي مكانة في الوسائل الاحتياطية التي يقوم بها

^{٢٠٢}أشرنا خلال الدراسة إلى أنه قد ثار نقاش فقهي حول مدى اعتبار الكذب المجرد كوسيلة من وسائل التدليس أم لا؟ ورغم أن النصوص القانونية لم تتناول هذا الأمر بشكل صريح (سواء المادة ١٢٥ مدني مصري أو ١١١٦ مدني فرنسي) إلا أن الفقه والقضاء سرعان ما اتفقت جماعة على اعتبار الكذب وسيلة من وسائل قيام التدليس الذي يبرر للمعاقد الآخر طلب إبطال العقد.

التدليس. وكان القضاء الفرنسي مستقراً على مبدأ أن من لا يتكلم لا يوقع بأحد *"Qui ne parle pas ne trompe pas"* وقد تخطى القضاء عن هذا الاتجاه معتبراً أنه في ظل ظروف معينة يلتزم المتعاقد بإخطار المتعاقد معه بما يعلمه عن موضوع العقد ثم بعد ذلك توسع القضاء في مفهوم الحيل المكونة لفعل التدليس معتبراً الكذب أو مجرد السكوت تدليساً، طالما توافرت نية التضليل.

وبعد أن كان القضاء الفرنسي يرفض اعتبار كتمان أحد الطرفين عن الآخر بياناً معيناً متعلقاً بالعقد المزمع إبرامه تدليساً يمكن أن يندرج تحت نص المادة ١١١٦ من القانون المدني. وجدناه الآن^{٢٠٢} يقرر وبصرامة لا يخالطها أي شك أن التدليس كما يقوم بالوسائل الاحتيالية التقليدية التي ورد النص عليها في المادة ١١١٦، فإنه يقوم كذلك إذا امتنع أحد العاقدين عن الإفصاح لقرينه ببيان أو معلومة لو كان قد عرفها وقت التعاقد لامتنع عن الدخول في تلك العلاقة التعاقدية. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء سواء المصري أو الفرنسي يستلزم لإبطال العقد بسبب هذه الحيل أن تكون غير مشروعة، أي استعملت لتحقيق أغراض غير مشروعة، أما إذا استخدمت لأغراض مشروعة، لم يكن هناك مجال لإبطال العقد.

وقد أخذنا مبدأ حسن النية أساساً تبنى عليه العقود والمعاملات والمفترض تواجده في كافة المراحل التي تمر بها هذه المعاملات بدءاً من المرحلة الأولى حيث المفاوضات ومروراً بمرحلة الإبرام وحتى التنفيذ، وأخذنا الالتزام بالإعلام معياراً

^{٢٠٢} Depuis 1971 la situation paraît acquise et la Cour de Cassation a nettement indiqué, d'une manière général: «Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché contracter». LAMY; de Droit de l'informatique. op.cit. P.569.N° 940.

يتوقف عليه معرفة مدى التزام المتعاقدين بحسن النية والتعاون أثناء تلك المراحل. وتطبيقاً لذلك اعتبر القضاء أن الكتمان تدليساً في كل حالة يتضمن إخلالاً بمقتضيات حسن النية التي كان من حق المتعاقد أن يتوقعها ممن تعاقد معه.

بل إن القضاء قد ذهب إلى أبعد من ذلك خاصة في إطار عقود المعلوماتية، عندما قرر أن مجرد ترك المحترف في هذه الطائفة من العقود لقربنه، يقع في الغلط دون أن يكشف له الطريق ويزيل الوهم الذي وقع فيه يعد تدليساً يخول لهذا الأخير طلب إبطال العقد. فاستغلال حالة الغلط لدى المتعاقد الضعيف يعد في ذاته تدليساً. ومعني ذلك أن القضاء قد وسع كثيراً من مفهوم التدليس في إطار عقود المعلوماتية وهو بحق اتجاه حميد يكشف عن حسن القضاء المتنامي نحو حماية الطرف الضعيف في العقود ويبرهن على الدور الخلاق للقضاء في إطار المعاملات الخاصة. وينم عن ضرورة الترابط بين كافة المبادئ القانونية التي تشكل النسيج العام التي صيغت في إطاره النصوص الخاصة كمبدأ حسن النية ومبدأ التعاون والأمانة الواجب توافرها عند تكوين العلاقات العقدية.

ونعتقد أن سبب تشدد القضاء في معاملة المتعاقد المدلس يرجع لنقطة المتعاقد الآخر فيه، إذ لا بد من وجود نوع من الثقة المفترضة والمتبادلة في جانب المتعاقدين *était amené à faire confiance à son partenaire* فإذا هو أتى بأفعال تدليسية أو مجرد كتم أمور تتعلق بمحل العقد ويعلم أهميتها بالنسبة للمتعاقد معه، يكون بذلك قد خان الأمانة والثقة المفترضة فيه. أو كما وصفه بعض الفقه بأنه ارتكب عمل غير شريف، فيستحق بذلك معاملة القضاء المتشددة، وخاصة لو كان محترفاً أو متخصصاً *Professionnel* في مجال معين. ذلك أن القضاء أقام قرينة تفيد علم الشخص المحترف بالبيانات المتعلقة

بمحل العقد، وبالتالي يلتزم بالإفصاح عنها للمتعاقد معه، ولا يقبل منه الادعاء بعدم العلم.

إن مشكلة الكتمان أو عدم الإفصاح تعد من الظواهر المصاحبة لتلك الأحداث والمستجدات الهائلة في عالم التقنية، والتي جعلت من الضروري أن يلم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، خاصة لو أخذنا في الاعتبار أن في مثل هذه التعاقدات نجد أحد الأطراف فني تقني متخصص في مجال الأشياء محل التعاقد، بينما الطرف الآخر هو شخص عادي غير متخصص لا يعلم شيئا عن محل العقد. في هذا الوضع يمكن أن نتصور انحراف تفكير الطرف المتخصص نحو استغلال حالة ضعف الخبرة وانعدام المعلومة لدى الطرف الآخر. فيكتم الطرف الأول ما يعلمه من معلومات تهم الطرف الثاني، ليدفعه للتعاقد معه تحت حالة من الجهل.

وخلال دراستنا هذه سلمنا بأن الأصل في السكوت أو الكتمان أنه لا يعد تدليسا. لكنه قد يصبح كذلك متى كان الكتمان في موضع يقتضى البيان، أي السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تتعلق بذات موضوع التعاقد وتهم أحد أطراف التعاقد، وهو في ذات الوقت يجهلها. بشرط أن يثبت المدلس عليه أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو بتلك الملابسة. فيصبح العقد قابلاً للإبطال باعتبار أن الكتمان غش والغش يفسد كل شيء. هذا بخلاف السكوت عمداً عن بيان الحقيقة في موضع لا يقتضى بيانها فلا يعتبر ذلك تدليسا لأن على كل متعاقد أن يتحرى الحقيقة بنفسه.

ولما كانت العقود في يومنا هذا، في الغالب، لم تعد ثمرة مفاوضات ومناقشات حرة بين طرفين متساويين نظراً للتطورات السابق ذكرها. وأصبح الفرد يقدم على

التعاقد مفتقدا للرضاء الكامل المستنير بكل تفاصيل العقد مما يشعره بنوع من الظلم والإذعان. وإزاء هذه الحقيقة برز اتجاهها فقها قضائيا ينادي ويعمل جاهداً على إعادة التوازن الذي اختل بين أطراف العملية التعاقدية، سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه. إذ في ظل هذه الأمور كان لابد للفقه والقضاء من دور، والحق يلاحظ أن القضاء دائم الاجتهاد من خلال التعامل مع الجوانب الواقعية للمعاملات اليومية. وتحقيقاً لذلك اتجه القضاء أول ما اتجه إلي نظرية عيوب الإرادة وبصفة أساسية نظريتي الغلط والتدليس للبحث عن حل يعيد الموازين لنصابها. ولكن وبالنظر إلي ضيق تلك النظم القانونية والشروط المحدودة أو المقررة لتطبيق أي منها، لم يكن اتجاه القضاء إليهما محققاً للأغراض المرجوة. فنظرية عيوب الإرادة *Vices du consentement* كما صاغها المشرع في منظومة القانون المدني كانت محكومة باعتباريين أساسيين. يتجه أولهما إلي حماية الطرف الذي عيبت إرادته، ويتجه ثانيهما إلي ضرورة المحافظة علي سلامة وأمن واستقرار المعاملات. والعيوب التي عني المشرع بالنص عليها تسري علي كافة العقود. فالتدليس وكما هو معلوم يفترض وجود نية التضليل لدي المتعاقد مرتكب التدليس. والغلط لا يعترف به كسبب في إبطال العقد إلا إذا انصب علي صفة جوهرية، وبدون ذلك لا يؤدي أي منهما إلي إبطال العقد. وكما هو واضح أنها أمور يصعب إثباتها، خاصة فيما يتعلق بإثبات نية التضليل في التدليس، ذلك انه عنصر نفسي داخلي صعب الإثبات. مما أدى بالفقه والقضاء إلى الإحساس بضيق نظرية عيوب الإرادة إزاء مواجهة المشاكل الناجمة عن تعيب إرادة احد المتعاقدين، وخاصة السلوك السلبي لأحد المتعاقدين عندما يؤدي هذا الموقف إلي إيقاع من يتعامل معه في غلط أو تدليس في احدي الأمور التي تعد قانونية وفقاً للقواعد العامة وجوهرية في نظر المتعاقد الغالط أو المدلس عليه. فمثل هذا السلوك لا يكشف عن قصد التضليل لدي مرتكبه وبالتالي لا تصلح نظرية التدليس لمواجهته،

ومن ناحية ثانية ليس الغلط الناجم عن هذا السلوك غلطاً جوهرياً يمكن مواجهته من خلال نظرية الغلط.

ويفسر لنا هذا الموقف الذي يتناقض مع فكرة العدالة ظهور الالتزام قبل التعاقد بالاعلام الذي ابتدعه الفقه، واعتمده القضاء. ولما كان القانون من أكثر العلوم ارتباطاً بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية، فانه كان من اللازم أن يستجيب لتلك التطورات الاقتصادية والعلمية التي شملت كل قطاعات المجتمع، فيحدث أثره الفعال في المحافظة علي التوازن العقدي والاقتصادي بين كل من يدخل في دائرة التعاقد. وهذه بحق مهمة الفقه القانوني ويكملها القضاء بالتطبيق. في محاولة لتكملة ما ضعف من وسائل حماية المتعاقدين. واستنادا لمرونة بعض نصوص القانون واستجابة القضاء لكل ما هو جديد اتجه غالبية الفقه المصري والفرنسي إلي المناداة بوضع وإرساء الالتزام بالاعلام بالبيانات، الذي يكلف به المتعاقد الذي يعلم لمصلحة الذي لا يعلم ولو كان قد علم بها لما تعاقد، على أن يكون جهله مغتفراً.

وخلال دراستنا اتضح أن الالتزام بالاعلام يمكن أن ينشأ أو يستند إما إلى نص في القانون أو عن تكريس قضائي لهذا الالتزام. كما قد يوجد أساسه في واجب الأمانة ومبدأ حسن النية. وحيث من المفترض أن مبدأ الأمانة العقدية يفرض على من كان يعلم من أمر التعاقد شيئاً أو كان من الواجب عليه أن يعلم بذلك، أن يفضي به إلى قرينه، طالما كان من المؤكد أن هذا الأخير ما كان يمكنه أن يعلم بذلك من تلقاء نفسه. فإذا لم يفعل الأول ذلك وترك قرينه يتعاقد في ظل جهله بذاك الأمر كان مدلساً. لهذا ذهبنا للقول بأنه يمكن أن نجد تبريراً للالتزام بالاستعلام في فكرة عدم المساواة أو عدم التعادل المعرفي الذي يتزايد يوماً بعد يوم بين الطرفين عند تكوين العقد. كوسيلة وقائية. كما يمكننا القول بان هذا الالتزام بالاعلام أو بالإفضاء

يجد بحق أساسه في الكتمان التدليسي. ويبرهن أيضا على وجود أو عدم وجود

" " " " " "

تم بحمد الله وتوفيقه

د. نجوى أبوهيبة

المراجع

أولا : المراجع العربية

- د. أحمد عبد التواب محمد بهجت: خصوصية أحكام عيبا الغلط والتدليس في بعض العقود، دراسة تأصيلية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. جلال محمد إبراهيم: أحكام التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. جميل متولي الشرقاوي:
 - ١- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
 - ٢- شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩١.
 - ٣- نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، جامعة فؤاد الأول جامعة القاهرة حاليا، سنة ١٩٥٣.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

- د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. خالد جمال احمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. عبد الرزاق احمد السنهوري:
 ١- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، عقود الغرر وعقد التامين، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
 ٢- الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، تنقيح المستشار مصطفى الفقي، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
- د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق دار النهضة العربية.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٨٤.
- د. عبد العزيز المرسي حمود: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، سنة ٢٠٠٤.
- د. عبد الكريم يوسف القاضي: نظرية التدليس في القانون المدني المصر واليمن، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٨٦.

- د. عمر السيد مؤمن: التغير والغبن كعيبين في الرضاء في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.
- د. محمد حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٥.
- د. محمد شكري سرور: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، سنة ١٩٨٣، دار الفكر العربي.
- د. محمود عبد الرحيم الديب: الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.
- د. محمود عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التليفزيون، ٢٠٠٠.
- د. مصطفى أبو مندور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة لمفهوم فكرة التوازن في المعرفة بين الطرفين في المرحلة السابقة على التعاقد كما صورها الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر. دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. نزيه الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

REFERENCES ETRANGERES

- **Alain BENABENT, Droit civil: Les obligations; 3 édition; MONTCHRESTIEN.**
- **BERLIOZ- HOUIN : Le droit des contrats face à l'évolution ; études offertes à Roger HOUIN ; 1985.**
- **BOYER Yves :L'obligation de renseignements dans la formation de contrat, Aix Marseille - 1978**
- **CHRISTIAN LARROUMET : Droit Civil Tome 3, les obligations, Le contrat 3^é éd.**
- **CLAUDE GARCIN-OLIVIER MORTEAU : Le dol et l'obligation de renseignements dans la formation des contrats ; M. Jean UNTERMAIER : ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT.1982 ; p.106**
- **DE JUGLART Michel « L'obligation de renseignements dans les contrats », Revue Trim. Dr. Civ., 1945, pp. 2 et s.**
- **DENIS Philippe “ La Bonne foi ; rapport belge journées louisianais” travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC , p. 61 et s.**

- **Fluor et AUBERT, Droit civil, Les obligations, t.1, L'acte juridique, 5^e éd.1991, t.2, Le fait. Juridique 5^e éd. 1991.**
- **Herbert SCHÖNLE: rapport suisse la bonne foi, journées louisianaises; tome XLIII 1992, litec , 1994, pp 206 et s. XLIII 1992, litec, 1994, pp 141 et s.**
- **HOUCHANG Amir Mokri « Les conditions de l'invalidité des actes juridiques pour cause de dol en droit français et en droit suisse », Thèse, Université de Layon 1956.**
- **ICHIRO KITAMURA Rapport japonais: la bonne foi, journées louisianaises; tome XLIII 1992, litec, 1994**
- **Jacques FLOUR et autres « Les obligations : l'acte juridique », 11eme édition, 2004, p. 153 et s.**
- **JOURDAIN Patrice “ La Bonne foi ; rapport français : journées louisianais” travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC , p. 121 et s**
- **LAMY, Droit de l'informatique.1997, la formation des contrats informatiques, p. 63. N°5.**

- **LUCAS de LEYSSAC : L'obligation de renseignements dans les contrats ; L'information en droit privé ; Travaux de la conférence d'agrégation, 1978.P330.**
- **Matthias STORME: rapport néerlandais la bonne foi, journées louisianaises; tome XLIII 1992, litec, 1994, pp 162 et s .**
- **PEROT-MOREL Marie-Angèle « De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat », Thèse de doctorat, université de Grenoble, 1956.**
- **Philippe DELEBECQUE “ Droit des obligations” Litec 2003.**
- **Philippe MALAURIE « Théorie des contrats : Les obligations », DEFRENOIS.**
- **Pierre VAN OMMESLAGHE “ La Bonne foi ; rapport général : journées louisianais” travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Tome XLIII 1992, LITEC.**
- **PLANIOL « Dol civil et dol criminel », Revue critique de législation et de jurisprudence, Paris, 1893, p. 545.**
- **RIPERT (G) « La règle morale dans les obligation civiles » éd. L.G.D.J., 1949.**

- **ROLAND Henri et autres “ *Droit civil : les obligations*”**
6eme édition, Litec 1998.
- **SCHMIDT Joanna « La sanction de la faute précontractuelle », Revue Tri., De Dr. Civ. 1974 , 1963 p. 63 et s.**
- **Valérie TOULET « droit civil », bibliothèque interuniversitaire, 2004 , p. 49.**
- **VOUIN RIPER « La bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé français, 1939.**